

PATAKI BETTINA*

A gyermek sérelmére elkövetett szexuális erőszak minősítési dilemmái

I. Bevezetés

A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényt (régi Btk.) harmincnégy éves alkalmazása során több mint száz alkalommal módosították.¹ A büntető törvény számtalan módosítás miatt megbomlott egységének helyreállítása céljából megalkották a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényt (Btk.). A kódex különös részében a legátfogóbb reformok a Btk. „*A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények*” című XIX. fejezetét érintették. Ezen változások mind szerkezeti, mind tartalmi szempontból jelentősnek mondhatóak.

A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények a társadalom által leginkább elítélt bűncselekmények közé tartoznak. Különösen igaz ez a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális bűncselekményekre. Az ilyen esetek jellemzően széleskörű társadalmi felháborodást váltanak ki, emberek ezrei fejezik ki megvetésüket a közösségi oldalakon. A gyermekek fokozottabb védelme a szexuális bűncselekményekkel szemben nem csak társadalmi, hanem nemzetközi jogi és európai uniós elvárás is egyben. Ennek igyekezett eleget tenni a jogalkotó, hiszen a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális bűncselekmények tényállásai markáns változáson mentek keresztül.

Dolgozatomban a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszak minősítési dilemmáival foglalkozom. Szeretnék rávilágítani az Európai Unió és nemzetközi jogi instrumentumok által e körben statuált jogalkotási kötelezettségekre. A prostitúciós cselekmények és a gyermekpornográfia nem képezik munkám tárgyát, mivel eltérő jellegük és terjedelmi korlátok miatt külön-külön kutatást igényelnének. Dolgozatom célja a problémák feltárása a joggyakorlat és az egymásnak ellentmondó jogirodalmi álláspontok összehasonlításának módszerével. Kitérek a tényállások által védett jogi tárgyra, a Btk. új dogmatikai kategóriájára és bonyolult minősítési rendszerére. Különösen nagy hangsúlyt fektetek a tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett konszenzuális szexuális erőszakra, mivel jelentősen megváltozott a szabályozási technika, amihez jelenleg egy jogállami büntetőjoggal összeegyeztethetetlen bírói gyakorlat és jogegységi határozat párosul. Bemutatok néhány – az anonim határozatok kutatása során feltárt –

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar.

¹ Indokolás 2012.

problematisztikus bírósági határozatot, amelyek jól tükrözik a gyakorlat téves értelmezési módszereit. Dolgozatom zárásaként pedig kísérletet teszek a jövőre vonatkozó jogalkotási javaslataim megfogalmazására.

II. A gyermekek fokozottabb védelme a szexuális bűncselekményekkel szemben

A gyermekek fizikai adottságaik, életkoruk valamint fejlődésben lévő, kiforratlan személyiségük miatt kiszolgáltatott, védelemre szoruló tagjai minden kor társadalmának. A második világháború után a családok védelmét, különös tekintettel a nők és a gyermekek védelmét jogi szabályok és intézményrendszer kialakításával kívánták biztosítani.² A XX. század második felében elfogadott emberi jogi egyezmények és a specifikusan gyermekjogokat deklaráló nemzetközi konvenciók hatására a gyermekek fokozott védelme mára már megkérdőjelezhetetlen prioritás az alapjogvédelemre épülő modern államok jogalkotásában. A gyermekjogok érvényre juttatásának egyik szegmense a szexuális bűncselekményekkel szembeni fokozottabb védelem.

A Btk. XIX. fejezetének kodifikálása során a jogalkotónak számos nemzetközi és uniós jogi dokumentumra kellett figyelemmel lennie. A gyermekek szexuális bűncselekményekkel szembeni védelme aspektusából az ENSZ Gyermekjogi Egyezmény,³ az Európa Tanács égisze alatt született Lanzarote Egyezmény⁴ és a 2011/93/EU irányelv⁵ bír relevanciával. Mindhárom dokumentum a tizenennyolcadik életévét be nem töltött személyt tekintti gyermeknek.⁶ Habár a gyermek fogalmat nem tartalmazzák a Btk. releváns tényállásai, a tizennyolc éven aluli passzív alanyi életkori kategóriák explicit megnevezésével lényegében a gyermekeket részesítik többletvédelemben.

Az ENSZ által 1989-ben elfogadott Gyermekjogi Egyezmény a gyermekjogok átfogó, szinte valamennyi jogágot érintő széles katalógusát adja, ezért mindössze a 34. cikke tartalmaz a szexuális bűncselekményekkel kapcsolatos rendelkezéseket. Az ENSZ számos tagállama által létrehozott generális gyermekjogokat tartalmazó egyezmény célja nem lehetett a jogalkotót ténylegesen eligazító iránymutatás. Erre kevesebb tagállamból álló szerveződés keretei között kerülhet sor, amit az Európa Tanács és az Európai Unió is felismert. A 2007-ben megalkotott Lanzarote Egyezmény és a 2011/93/EU irányelv részletes elvárásokat fogalmaznak meg nem csak a büntető anyagi jog, hanem az eljárási és végrehajtási jog területén egyaránt. Mivel a két instrumentum egymásra építkezik és hasonló elvárásokat fogalmaz meg, a továbbiakban együtt jellemzem őket.

Az ENSZ Gyermekjogi Egyezményhez képest eltérés, hogy mindkét dokumentum konkrétan határoz meg büntetni rendelt szándékos magatartásokat. A 2011/93/EU irányelv nem csak a bűncselekményi tényállások, hanem a szankciók területén is minimumszabályokat állapít meg oly módon, hogy legalább az irányelvben meghatározott büntetési tételek felső határát kell alkalmazni az adott bűncselekmény leg súlyosabb

² ÁRVA ZSUZSANNA: *Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez*. Complex Kiadó, Budapest, 2013. 169. p.

³ Az 1991. évi LXIV. törvény hirdette ki.

⁴ A 2015. évi XCII. törvény hirdette ki.

⁵ Legkésőbb 2013. december 18-ig kellett a tagállamoknak megfelelni az irányelv rendelkezéseinek.

⁶ ENSZ Gyermekjogi Egyezmény 1. cikk, Lanzarote Egyezmény 3. cikk a., 2011/93/EU irányelv 2. cikk a).

formájára.⁷ A beleegyezési korhatárt betöltött gyermekekkel szemben is elkövethető tényállások esetén súlyosabban rendeli büntetni, ha az a beleegyezési korhatárt be nem töltött gyermek sérelmére követik el. Az irányelv értelmében a beleegyezési korhatár „azon életkor, amely alatt a nemzeti joggal összhangban tilos a gyermekkel folytatott szexuális tevékenység”.⁸ A Lanzarote Egyezmény terminológiája nem tartalmazza a beleegyezési korhatár fogalmát, de kötelezi a feleket azon életkor meghatározására, „amely alatt tilos egy gyermekkel szexuális cselekményt folytatni”.⁹ Mindkét dokumentum a nemzeti jogalkotásra bízta a beleegyezési korhatár számszerű megállapítását, hiszen ezen kérdés megítélése rendkívül társadalom és kultúrafüggő, az életkori kategóriák széles skálán mozognak. A Lanzarote Egyezmény a szexuális cselekményt állítja a tényállások középpontjába, míg 2011/93/EU irányelv az ezzel szinonimnak tekinthető szexuális tevékenység kategóriáját. Ugyanakkor nem definiálják az általuk megjelölt elkövetési magatartásokat.

Mindkét instrumentum kimondja a beleegyezési korhatárt el nem ért gyermekkel folytatott szexuális cselekmény pönalizálását.¹⁰ Szembetűnő különbség, hogy amíg az előbbi rendelkezés kapcsán a Lanzarote Egyezmény egyértelműen kimondja, hogy nem célja a kiskorúak között beleegyezésen alapuló szexuális cselekmények szabályozása,¹¹ addig a 2011/93/EU irányelv a tagállamokra bízta annak eldöntését, hogy büntetni rendelik-e a hasonló életkorú, valamint testi és lelki fejlettségű vagy érettségi szintű személyek szexuális tevékenységét és az azzal való szembesülésre késztetést.¹²

A vizsgált dokumentumok büntetni rendelik, aki a gyermekkel kényszer, erőszak vagy fenyegetés alkalmazásával folytat szexuális cselekményt vagy ily módon arra kényszeríti a gyermeket, hogy harmadik személlyel folytasson szexuális cselekményt.¹³ Erre tekintettel kodifikálta a jogalkotó a szexuális erőszakot (197. §) és a szexuális kényszerítést (196. §). A szexuális erőszak tényállását érinti továbbá, hogy mindkét instrumentum büntetni rendeli a gyermek különösen kiszolgáltatott helyzetével történő visszaélést valamint a gyermeknek kényszer erőszak vagy fenyegetés alkalmazásával történő késztetését arra, hogy harmadik féllel szexuális tevékenységet folytasson.¹⁴

A 2011/93/EU irányelv által meghatározott büntetési tételkeretekhez képest a magyar jogalkotó jóval szigorúbb büntetéseket rendel a szexuális erőszak tényállásaihoz. Általánosságban elmondható, hogy a büntetési tételek alsó határa közelíti meg az irányelvben megállapított azon büntetést, amit az irányelv értelmében legalább az adott bűncselekmény legsúlyosabb formájára kellene alkalmazni. A szexuális erőszak (4) bekezdésének öttől tizenöt évig terjedő büntetési tétele haladja meg leginkább az irányelv elvárásait.

⁷ 2011/93/EU irányelv Preambulum (13).

⁸ 2011/93/EU irányelv 2. cikk b).

⁹ Lanzarote Egyezmény 18. cikk 2.

¹⁰ Lanzarote Egyezmény 18. cikk 1.a., 2011/93/EU irányelv 3. cikk (4).

¹¹ Lanzarote Egyezmény 18. cikk 3.

¹² 2011/93/EU irányelv 8. cikk (1).

¹³ 2011/93/EU irányelv 3. cikk (5) iii., (6); Lanzarote Egyezmény 18. cikk 1.b.

¹⁴ 2011/93/EU irányelv 3. cikk (5) i., ii és (6).; Lanzarote Egyezmény 18. cikk 1.b.

III. A gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszak *de lege lata*

A szexuális erőszak (197. §) a korábbi erőszakos közöszülés és a szemérem elleni erőszak helyébe lépő bűncselekmény. A tényállás szerkesztésekor a jogalkotó jelentősen eltért a hagyományos tényállásszerkesztés jellemzőitől, mivel három alaptényállást és minősített eseteket tartalmaz úgy, hogy az egyik alaptényállás eltérő büntetési tétellel fenyegetett.¹⁵ A három alaptényállás a következő:

- szoros értelemben vett szexuális erőszak [197. § (1) bek. a)];
- védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alany sérelmére elkövetett szexuális erőszak [197. § (1) bek. b)];
- tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszak [197. § (2) bek.].

A gyermekek szexuális cselekménnyel és szexuális bántalmazással szembeni védelmét nem egyetlen tényállás hivatott biztosítani a büntető kódexben.¹⁶ A jogalkotó a tizennyolc, tizennégy és tizenkét éven aluli életkori kategóriák szerint tesz különbséget az előbbi tényállásokban. A szexuális erőszak tényállásában a gyermekek fokozottabb védelme a tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett harmadik alapesetben valamint az első és második alapesetre épülő minősített esetek [197. § (3) és (4) bek.] szintjén érhető tetten. A gyermek kategórián belül a tizenkét és tizennyolc éven aluli életkor jelenik meg a tényállásokban. A harmadik alapeset passzív alanya kizárólag tizenkettedik életévét be nem töltött személy lehet. A másik két alapesetre épülő minősített esetek a tizennyolc éven aluli passzív alanyok fokozott védelmét hivatottak biztosítani oly módon, hogy a tizenkét éven aluli passzív alanyi kört többletvédelemben részesítik a tizennyolc éven aluli életkori kategórián belül.

Dolgozatom jelen fejezetében először az alapesetek közös szabályozási pontjaira szeretnék kitérni, így a tényállások által védett jogi tárgy és a szexuális cselekmény kérdésére. A minősítéssel kapcsolatos problémák részletezését nem az alapesetek sorrendjében látom célszerűnek. Szükségesnek tartom a konszenzuson alapuló harmadik alapeset elsőként történő elemzését, mivel ehhez képest a másik két alapeset többlet tényállási elemeket tartalmaz, továbbá a (2) bekezdéshez kötődő minősítésbeli ellentmondások átvezetnek az (1) bekezdés minősítési rendszeréhez.

1. A védett jogi tárgy

A jogi tárgy témakörében íródott szakirodalomban koránt sem gazdag a magyar jogtudomány. A Btk. kodifikációja során sem kísérté jelentős érdeklődés annak ellenére, hogy a jogi tárgy rendszerimmanens funkciója szerint az egyes különös részi tényállásoknak a jogalkotó által deklarált védett értékek, azaz jogi tárgyak rendszerén kell alapulnia.¹⁷ Kiemelt szerepe van a jogi tárgy másik, rendszerkritikus funkciójának is, ami

¹⁵ SZOMORA ZSOLT: *Új tényállásszerkezetek és dogmatikai kategóriák az új Btk. XVIII-XXI. Fejezeteiben.* Jogtudományi Közlöny 2015/9. 406. p.

¹⁶ Szexuális kényszerítés [196. § (2) bek. a) pont és (3) bek.], szexuális erőszak [197. § (2) bek., (3) bek. a) pont és (4) bek.], szexuális visszaélés (198. §), szeméremsértés [205. § (2) és (3) bek.].

¹⁷ NAGY FERENC: *Gondolatok a jogi tárgyról.* Büntetőjogi Kodifikáció 2008/1. 3. p.

lehetőséget biztosít a jogalkotó által védett jogi tárgyak megkérdőjelezésére, vagyis kriminalizáció vagy dekriminalizáció kilátásba helyezésére.¹⁸ A fenti nemzetközi és uniós dokumentumok egyértelműen az alapjogvédelem talaján állva, azaz individuális jogi tárgyak mentén határozzák meg kriminalizációs elvárásaikat.

1878-tól 1961-ig a nemi erkölcs kategóriája uralta büntető törvényeink releváns fejezeteit, míg 1961-től 2012-ig az erkölcsvédelemre épülő fejezetcím és terminológia ellenére a szexuális önrendelkezés és a gyermekek védelme felé kezdett közeledni a jogtárgyfelfogás, fokozatosan teret nyert az individuális jogtárgy-védelem a magyar büntető kódexben.¹⁹

A Btk. XIX. Fejezete „*A nemi élet szabadsága és nemi erkölcs elleni bűncselekmények*” címet viseli. A fejezetcím kapcsán maga a jogalkotó is konstatálja a törvény indokolásában, hogy a korábbihoz képest jobban kifejezi a védett jogi tárgyakat, mivel a nemi erkölcs nem az elsődleges és egyetlen védett jogi tárgy, hanem az lett a nemi integritás, nemi önrendelkezés, nemi szabadság védelme is.²⁰ Azon bűncselekmények, amelyek a gyermekeket szexuális cselekménnyel és szexuális bántalmazással szemben védő tényállásokat (is) tartalmaznak a jogalkotói indokolásban meghatározott központi jogi tárgyhoz képest más jogi tárgy, illetve más jogi tárgyak védelmét is ellátják. A szexuális erőszak is ilyen bűncselekmény, hiszen az (1) bekezdéses alapesetek megvalósítása független a passzív alanyi életkortól, a gyermekkor kizárólag a minősített esetek szintjén kerül értékelésre. A (2) bekezdéses alaptényállás passzív alanya pedig kizárólag tizenkét éven aluli gyermek lehet. Álláspontom szerint a szexuális erőszakon belül mindenképp szükséges megkülönböztetni a kényszerrel megvalósuló és a konszenzuális tényállásokat a jogi tárgy kérdéskörénél.

A szexuális erőszak gyermekek sérelmére elkövetett *kényszerrel megvalósuló* tényállásai közé a szoros értelemben vett és a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alany sérelmére elkövetett szexuális erőszak minősített esetei tartoznak. *Balogh* és *Sinku* a szexuális erőszak pönalizálását megalapozó védendő érdeknek kizárólag a nemi élet szabadságát tekintik,²¹ ezáltal figyelmen kívül hagyják a minősített esetekben megjelenő gyermekkorú passzív alanyok fokozott védelmét megalapozó érdekeket. *Schultheisz* már 1966-ban a nemi szabadság mellett az ifjúság egészséges nemi fejlődését is említi, mint védett jogi tárgyat a gyermekek sérelmére elkövetett bűncselekmények esetén.²² *Gál* szerint a szexuális erőszak jogi tárgya „*elsődlegesen a nemi szabad-*

¹⁸ SZOMORA ZSOLT: *A jogi tárgy funkciói és a jogtárgyharmonikus értelmezés*. Bűnügyi Szemle 2009/2. 12. p. 2009b.

¹⁹ SZOMORA ZSOLT: *Megjegyzések az új Büntető Törvénykönyv nemi bűncselekményekről szóló XIX. fejezetéhez*. Magyar Jog 2013/11. 649. p. 2013c; Vö. Indokolás 1978; GELLÉR Balázs – HOLLÁN MIKLÓS – KIS NORBERT: *A büntető törvénykönyv magyarázata. II. kötet. Különös rész (I)*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2005. 705. p., 725. p.; FEHÉR LENKE: *A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények*, in: Fehér Lenke at al. (szerk.): *Magyar Büntetőjog. Különös Rész. Complex Kiadó*, Budapest, 2009. 213. p.; NAGY FERENC: *A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények*, in: Nagy Ferenc (szerk.): *A magyar büntetőjog különös része*. HVG-Orac, Budapest, 2009. 249. p.

²⁰ Indokolás 2012.

²¹ BALOGH ÁGNES: *Büntetőjog II. Különös rész*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2014. 160. p.; SINKU PÁL: *A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények – Btk. XIX. Fejezet*, in: Busch Béla (szerk.): *Büntetőjog II. Különös rész*. A 2012. évi C. törvény alapján. HVG-Orac, 2014. 199. p.

²² Lásd Indokolás 1961; SCHULTHEISZ EMIL: *A nemi erkölcs elleni büntettek de lege lata*. KJK, Budapest, 1966. 17-19. p., 106-107. p., 186-187. p., 203. p.

ság, másodlagos jogi tárgynak tekinthető azonban a tizenkettedik életévüket be nem töltött gyermekek egészséges nemi fejlődése is”.²³ Véleményem szerint ez ilyen formában nem helytálló, ugyanis a nemi szabadság védelméhez képest a gyermekek egészséges nemi fejlődésének védelme nem lehet másodlagos vagy a jogalkotó által kevésbé preferált érdek. Ennek éppen az ellenkezőjét tükrözi a szabályozás, hiszen a tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszakot önálló alapesetként szabályozza a jogalkotó, magasabb büntetési tétellel.

A magam részéről Szomora álláspontjával értek egyet, aki az egyén szexuális önrendelkezését és a gyermek zavartalan szexuális fejlődését tekinti a szexuális erőszak védett jogi tárgyának.²⁴ Fontosnak tartom a két jogi tárgy közötti konjunktív viszony hangsúlyozását, mivel a gyermek szexuális önrendelkezésének sérelme szükségszerűen zavart jelent egy kiforratlan személyiségű gyermek szexuális fejlődésében, aki akarata ellenére idő előtt szembesült az emberi szexualitással. Álláspontom szerint a szexuális önrendelkezés terminus technicus áll leginkább összhangban a nemzetközi és uniós jogforrások terminológiájával, valamint a Btk. modernizációs törekvéseivel. Az önrendelkezésre való utalás hatványozottan érzékelteti a jogtárgy individuális jellegét, hiszen a szexuális önrendelkezés az emberi méltóságból származtatott alapjog. Minden embernek joga van az emberi méltósághoz,²⁵ ami azt jelenti, hogy „van az egyén autonómiájának, önrendelkezésének egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva – a klasszikus megfogalmazás szerint – az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá.”²⁶ Egyetlen ember sem válhat egy másik ember szexuális játékszerévé. Szomora a szexuális önrendelkezés három tartalmi összetevőjét különbözteti meg: „a nemi identitás és nemi orientáció kialakításának szabadsága; az ennek megfelelő nemi élet gyakorlásának szabadsága valamint az attól való tartózkodásnak a szabadsága; a szexuális kapcsolatok szituációs elemei.”²⁷ Az előbbi elemek sérelme kortól, nemtől és kapcsolati viszonytól függetlenül a jogi tárgy sérelmét jelentik. A szexualitás illetve annak pusztán látványa minden esetben az egyén kényszermentes szabad akaratképződésének eredménye kell, hogy legyen.

A szexuális erőszak tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett alapesete *konszenzuális* szexuális bűncselekmény, akárcsak a szexuális visszaélés (Btk. 198. §). A beleegyezésen alapuló szexuális bűncselekmények de jure korlátozzák a gyermekek szexuális önrendelkezését azáltal, hogy a beleegyezési korhatárt tizennegyedik életévben határozzák meg úgy, hogy a tizenkét éven aluli passzív alanyok többletvédelemben részesülnek. Meghatározott személyi kör többletvédelme jogtárgy-védelmi szempontból abban az esetben fogadható el, ha a személyek meghatározott körét jól körülhatárolt, megala-

²³ GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ: *XIX. fejezet. A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények*, in: Polt Péter (szerk.): *Új Btk. Kommentár* 4. kötet, Különös rész. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyvkiadó, Budapest, 2013. 15. p.

²⁴ SZOMORA ZSOLT: *A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIX. fejezet)*, in: Karsai Krisztina (szerk.) *Anyagi büntetőjog. Különös Rész I.*, Lurisperitus Bt., Szeged, 2013. 135. p. 2013a

²⁵ Alaptörvény II. cikk.

²⁶ ÁRVA 2013, 108. p.

²⁷ SZOMORA 2013a, 131. p.

pozott indokok alapján részesítik védelemben olyan cselekményekkel szemben, amelyekkel szemben mások nem védendők.²⁸

A szexuális erőszak (2) bekezdéses alapesetének önálló jogi tárgyát jellemzően nem említi külön a szakirodalom, annak ellenére, hogy az azonos szabályozási alapon nyugvó szexuális visszaélés jogi tárgyát meghatározzák. Ebből adódóan szükségesnek tartom ismertetni a szexuális visszaélés jogi tárgyával kapcsolatos álláspontokat. A szexuális visszaélés védett jogi tárgyának *Gál* a gyermekek egészséges nemi fejlődését,²⁹ míg *Sinku* a gyermekek egészséges nemi és erkölcsi fejlődését tartja.³⁰ Ugyanerre az álláspontra helyezkedik *Balogh* azzal a különbséggel, hogy a gyermekek és fiatalkorúak egészséges nemi és erkölcsi fejlődését tekintve védett jogi tárgynak.³¹ Ahogy a nemi erkölcs nem felel meg az individuális jogtárgy-védelem követelményének, úgy a gyermekek erkölcsi fejlődésének védelme sem. Önmagában az, hogy egy gyermek szexuális cselekményt végez sem erkölcstelennek, sem pedig betegségnek vagy egészségtelennek nem mondható, hiszen, ha így lenne a felnőttek azonos cselekményeit is így kellene megítélni.

Véleményem szerint *Szomora* megállapítása a leginkább helytálló, aki szerint a szexuális erőszak (2) bekezdéses alapesetének és a szexuális visszaélésnek a jogi tárgya „a gyermek zavartalan szexuális fejlődése, ami azt jelenti, hogy a felnőttek szexuális behatásaitól indokolt védeni a gyermekeket.”³² A gyermekek szexualitással kapcsolatos viszonyát a kíváncsiság, gyermeki játszadozás valamint ingerszegény környezetben a törődés igénye határozza meg és nem a szexuális vonzódás, mint a felnőttek esetén. A büntetőjogi védelem akkor szükséges, ha a gyermek kíváncsiságának engedve, kényszermentesen de facto beleegyezését adja ugyan, de függelmi viszonyok hatására, azaz ténylegesen nem szabad akarata szerint. A gyermekek szexuális önrendelkezése a felnőttek irányába korlátozott,³³ hiszen a létfenntartásra képtelen, fejlődésben lévő gyermek valamint az anyagi, érzelmi javakat megteremtő felnőtt közötti erőteljes függelmi, hatalmi viszony uralkodik a felnőttek javára.

A kényszerrel megvalósuló és a konszenzuális szexuális erőszak egyaránt súlyos pszichoszomatikus és pszichés következményeket eredményez. A gyermek személyiségfejlődésében bekövetkező zavar táptalaja a regressziónak, további patológiás fejlődésnek.³⁴ A *Balog – Virág* szerzőpáros szavaival élve „lábnyomok a szíven”,³⁵ amelyek a felnőttkorra kiható emocionális hatásokkal járnak.

Összegezve elmondható, hogy a kényszerrel megvalósuló szexuális bűncselekmények jogi tárgya a gyermek szexuális önrendelkezése és a gyermek zavartalan szexuális fejlődése, míg a konszenzuális szexuális bűncselekmények jogi tárgya a gyermek zavartalan szexuális fejlődése. Ezen bűncselekmények pónalizálása elengedhetetlenül szükséges, hiszen a gyermekek alapvető jogai súlyos sérelmet szenvednek.

²⁸ SZAJBÉLY KATALIN: *Közvetett és közvetlen diszkrimináció a nemi erkölcs elleni bűncselekmények szabályozásában*. Magyar Jog 2004/5. 284. p.

²⁹ GÁL 2013, 20. p.

³⁰ SINKU 2014, 205. p.

³¹ BALOGH 2014, 164. p.

³² SZOMORA 2013a, 142. p.

³³ SZOMORA 2013a, 142. p.

³⁴ KOVÁCS ENIKŐ: *A szexuális bűncselekmények gyermekkorú áldozatainak pszichológiai vizsgálata*. Belügyi Szemle 1997/10. 62. p.

³⁵ BALOG ÁGNE S – VIRÁG GYÖRGY: *Szexuális abúzus*. Belügyi Szemle 2000/4–5. 118. p.

2. Új dogmatikai kategória: szexuális cselekmény

Az 1978. évi Btk. a Csemegi-kódextől örökölte fogalmi készletét, melynek központi dogmatikai kategóriája a közösülés és a fajtalanság volt. Száz év alatt a társadalom óriási változáson ment keresztül, ami maga után vonta a szexuális szokások és a szexualitásról alkotott kép változását is. A közösülés és fajtalanság fogalompárosát súlyos kritikával illették az utóbbi években, ezért a Btk. kodifikáció kapcsán a jogtudomány több jeles képviselője szükségesnek tartotta a büntető kódex terminológiájának átalakítását.³⁶

A Btk. XIX. fejezetének központi dogmatikai kategóriája a szexuális cselekmény, ami a szexuális erőszak valamennyi alaptényállásának elkövetési magatartása, ezért elengedhetetlen a tartalmi ismérveinek vizsgálata. A jogalkotó tanult korábbi hibájából és nem bízta a jogalkalmazásra a szexuális cselekmény fogalmi szinten történő meghatározását. A Btk. előtti kódexek ugyanis sem a fajtalanság, sem pedig a közösülés fogalmát nem tartalmazták 1993-ig, de akkor is csak a fajtalanság jogalkalmazásban kialakult meghatározása került be a büntető törvénybe.³⁷ A Btk. Záró részének értelmező rendelkezései között található a szexuális cselekmény legáldefiníciója, melynek értelmében szexuális cselekmény *a közösülés és minden súlyosan szeméremsértő cselekmény, amely a nemi vágy felkeltésére, fenntartására vagy kielégítésére alkalmas vagy arra irányul.*³⁸ A törvényi definíció ellenére sem egységes a jogirodalom és a jogalkalmazás a tartalmi elemek közti logikai kapcsolat és az egyes fogalmi elemek jelentéstartalma tekintetében.

A szexuális cselekmény egységes, átfogó terminus technikusként a korábbi fajtalanság és közösülés által meghatározott valamennyi cselekményt magában foglalja. Szembetűnő, hogy az átfogó fogalom ellenére, annak meghatározásában kiemelten szerepel a közösülés, holott a fajtalanság és közösülés fogalompárosát ért kritikák egyértelműen aggályosnak tartották a két kategória megkülönböztetését. Egyetérttek Gál álláspontjával, aki egyenesen feleslegesnek tartja a definíción belüli distinkciót.³⁹ SZOMORA szerint a közösülés csupán a szexuális cselekmény törvényi példája, ami a korábbi szabályozással kapcsolatos hagyománytiszteleten kívül értelmezési szempontokkal nem indokolható.⁴⁰ A szexuális cselekmény legáldefiníciójában a közösülés valamint minden más szexuális cselekmény között konjunktív kapcsolat van, azaz a súlyosan szeméremsértő jelleg és a nemi vágy felkeltésére, fenntartására vagy kielégítésére való alkalmasság vagy irányultság mind a közösülés mind pedig az ettől különböző más szexuális cselekmények tekintetében fennáll. Ennek fényében elsődlegesen az előbbi tartalmi elemek jelentésének tisztázása szükséges.

A Btk.-hoz íródott tankönyvi- és kommentárirodalom szüksézává ebben a tekintetben. Jórészt a korábbi fogalmi rendszerhez való viszonyával foglalkoznak és nem határozzák

³⁶ GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ: *Szempontok a nemi erkölcs elleni bűncselekmények új szabályozásához*. Büntetőjogi Kodifikáció 2002/4. 30. p.; NAGY FERENC – SZOMORA ZSOLT: *A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIV. Fejezet) de lege ferenda II. rész*. Büntetőjogi Kodifikáció 2004/2. 21. p. 2004b; SZAJBÉLY 2004, 290. p.; SZOMORA ZSOLT: *A nemi bűncselekmények alapkérdései*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2009. 117. p. 2009a

³⁷ Az 1993. évi XVII. tv. kodifikálta az 1978. évi Btk. 210/A. § (2) bekezdésében a fajtalanság fogalmát.

³⁸ Btk. 459.§ (1) bek. 27.

³⁹ GÁL 2013, 11-12. p.

⁴⁰ SZOMORA 2013c, 650. p.

meg az egyes fogalmi ismérvek részletes jelentéstartalmát, holott teljesen eltérő minősítést eredményezhet, ha egy cselekmény csupán szeméremsértő és nem súlyosan szeméremsértő.⁴¹ Egyedül Szomora írásaiban találtam részletes értelmezést a szexuális cselekménnyel kapcsolatban. A szexuális cselekmény objektív jellegű ismérvének a súlyosan szeméremsértő jelleget tartja, amelynek megvalósulásához a sértett vagy a tettes nemi szervének közvetlen testi kontaktus útján történő érintése vagy a tettes vagy a sértett saját nemi szervének érintése szükséges. A nemi vágy felkeltésére, fenntartására vagy kielégítésére való alkalmasság vagy arra való irányultság pedig a szexuális cselekmény szubjektív ismérvét jelenti. Az 1978. évi Btk. fajtalanság fogalmához képest lényeges különbség, hogy nem követeli meg, hogy a nemi vágy kielégítésére vagy fenntartására szolgáljon a cselekmény, hanem az arra való objektív alkalmasság is elegendő, függetlenül az elkövető célzatától.⁴² A szexuális cselekmény tartalmi ismérveinek fényében már nem tartható fenn a korábbi büntetőjogi értelemben vett közösülés fogalom, aminek értelmében a nemi szervek közösülési szándékkal történő érintkezésével megvalósult a közösülés. A hatályos Btk. értelmében közösülés alatt az élettani értelemben vett heteroszexuális, hüvelyi közösülést kell érteni.

3. A tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszak alapesete

A szexuális erőszak (2) bekezdés szerinti alapesetének értelmezése az egyik legvitatottabb kérdés a szexuális bűncselekmények között. A jogirodalomban egymásnak teljesen ellentmondó álláspontokkal találkoztam kutatásom során. Dolgozatom ezen részében a korábbi törvényi vélelemmel és a minősítési rendszerrel kapcsolatos dilemmákat ismertetem.

3.1. Törvényi vélelem vagy sem?

A tizenkét éven aluli passzív alanyok fokozott védelme már az 1978. évi Btk-ban is érvényesült olyannyira, hogy – a kétszeres értékelés tilalmával is szembemenve – a törvény egyrészt vélelmet állított fel, amelynek értelmében a tizenkettedik életévét be nem töltött személyt védekezésre képtelennek kellett tekinteni az erőszakos közösülés és a szemérem elleni erőszak vonatkozásában,⁴³ másrészt pedig az előbbi bűncselekmények minősített eseteként is értékelte a tizenkét éven aluli életkort.⁴⁴ Az előbbi szabályozást és az ahhoz kapcsolódó bírói gyakorlatot jelentős kritika érte,⁴⁵ ezért a jogalkotó egy 2005. évi törvénymódosítással szabott gátat a kétszeres értékelésnek. A Btk. újra-

⁴¹ A szeméremsértés 205.§ (3) bek. szerinti alakzatának kodifikálásával még fontosabbá vált az elhatárolás.

⁴² SZOMORA ZSOLT: *XIX. Fejezet. A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények*, in: Karsai Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz. Kommentár a Büntető Törvénykönyvről* szóló 2012. évi C. törvényhez. Complex Kiadó, Budapest, 2013. 980. p. 2013b

⁴³ 1978. évi Btk. 210. §.

⁴⁴ 1978. évi Btk. 197. § (2) bek a) pont és 198. § (2) bek. a) pont, amelyeket az 1997. évi LXXIII. tv. iktatott be.

⁴⁵ HOLLÁN MIKLÓS: *A tizenkét év alatti gyermekek nemi fejlődésének büntetőjogi védelme. Egy törvénymódosítás margójára*. Collega 1998/3. 19. p.; NAGY-SZOMORA 2004b, 19. p.

kodifikálásával a jogalkotó más jogtechnikai megoldáshoz nyúlt ugyan, de jelenleg is ellentmondásokkal szembesülünk a jogalkalmazásban és a jogirodalomban.

A Btk. a korábbi védekezésre képtelenség vélelmét mellőzve az életkor explicit megjelölésével a szexuális erőszak tényállási elemévé tette a tizenkét éven aluli életkort, mivel kimondja, hogy *szexuális erőszakot követ el az is, aki tizenkettedik életévét be nem töltött személlyel szexuális cselekményt végez vagy végeztet* [197. § (2) bek.]. MÁRKI szerint habár kifejezetten nincs meghatározva, de fennáll törvényi vélelem azáltal, hogy önmagában a tizenkét év alatti életkor miatt büntetendő a kényszermentes szexuális cselekmény végzése vagy végeztetése a gyermekkel, ezért a gyermek akarátának közömbösségében az akaratnyilvánításra képtelenség vélelmezését látja.⁴⁶ Nem értek egyet az előbbi állítással, mivel kizárt, hogy egy vélelem konkludens legyen. A vélelem jogintézményének minden jogágban éppen az a célja, hogy egy pontosan meghatározott tény fennállásához valamely másik, ugyancsak meghatározott tény fennállását kapcsolja. A Btk. 197. § (2) bekezdésében azonban semmilyen más tény nem kapcsol a jogalkotó a tizenkettedik életévhez, tehát a passzív alanyi kvalifikáció megjelölésénél nem lehet többlettartalmat kapcsolni hozzá.

3.2. Minősítésbeli ellentmondások

A szexuális erőszak harmadik alapesete tizenkét éven aluli passzív alany sérelmére elkövethető konszenzuális cselekmény. A passzív alanyi kvalifikáció jelenti az elhatárolási alapot a szexuális visszaélés első két alapesetétől [198. § (1) bek.] és a szexuális kényszerítés tizennégy éven aluli sérelmére elkövetett minősített esetétől [196. § (3) bek.]. A szexuális kényszerítés minősített este kapcsán fontos megjegyezni, hogy meg egyezik a büntetési tétele a két tényállásnak és azonos jogi tárgyat védenek, amiből az következik, hogy ezen életkor alatt a szexuális erőszak harmadik alapesetén belül kell értékelni az egyszerű fenyegetést mint implicit elkövetési módot.

A kommentárirodalom egységes a szexuális erőszak (2) bekezdésének az alapesetként történő értékelésben.⁴⁷ Ezzel szemben a jogirodalomban és a gyakorlatban egyaránt ellentmondásokat tapasztalhatunk a második alapeset minősített eseteinek kérdésében.⁴⁸ BALOGH, GÁL valamint SINKU a szexuális erőszak minősített esetei kapcsán expressis verbis nem mondják ki, hogy a három alapeset közül melyikre vagy melyekre épülnek az általuk interpretált minősített eseteket.⁴⁹ Velük ellentétben SZOMORA és MÁRKI különbséget tesz ugyan az alapesetek között, de egymással teljesen ellentétes minősítési rendszert határoznak meg. SZOMORA arra az álláspontra helyezkedik, hogy a szexuális erőszak (2) bekezdéses alapesetére nem épül minősített eset, ezért a (3) és (4) bekezdés a másik két alapesetet minősíti.⁵⁰ MÁRKI szerint viszont „a (2) bekezdés szerinti szexuális erőszak minősített esete a tizenkettedik év alatti személlyel szemben erőszakkal, vagy

⁴⁶ MÁRKI ZOLTÁN: *XIX. fejezet. A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények*, in: Kónya István (szerk.): *Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára*. 3. kiadás. HVG-Orac, Budapest, 2014. 693. p., 697. p.

⁴⁷ GÁL 2013, 17. p.; MÁRKI 2014, 696. p.; SZOMORA 2013b, 409. p.

⁴⁸ A joggyakorlat vizsgálatával kapcsolatos megállapításaimat dolgozatom IV. fejezetében ismertetem.

⁴⁹ BALOGH 2014, 162. p.; GÁL 2013, 18-19. p.; SINKU 2014, 201-203. p.

⁵⁰ SZOMORA 2013b, 410. p.

élet, testi épség elleni fenyegetéssel kényszerítve, vagy kapcsolati viszony esetén, avagy többek által elkövetve, ami 5 évtől 15 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő."⁵¹

A két ellentétes álláspont közül *Szomora* álláspontjával tudok azonosulni. MÁRKI minősítési rendszeréből az következne, hogy a (3) és (4) bekezdése is minősíti a szexuális erőszak harmadik alapesetét, hiszen az erőszak vagy az élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetés a (4) bekezdés a) pontjának I. fordulata alapján közvetlenül, míg a (4) bekezdés a) pontjának II. fordulata szerint kizárólag (3) bekezdés szerinti függőségi viszony és többek általi elkövetés közvetítésével minősíti a harmadik alapesetet. Ezt az értelmezést azért nem tartom helytállónak, mert a (3) bekezdés konkrétan utal arra, hogy az (1) bekezdésre épülő minősített esetet tartalmaz. Önmagában a nyelvtani értelmezés módszerével helyes értelmezésre juthatunk, hiszen a törvény olyan egyértelműen fogalmaz, hogy semmilyen értelmezési móddal nincs lehetőség ettől eltérni.⁵² Véleményem szerint a (3) bekezdés konkrét utalás nélkül sem felelne meg a (2) bekezdésre épülő minősített eset kritériumainak, mivel mindkét bekezdésben egyaránt öttől tíz évig terjedő büntetési tételkeretet állapított meg a jogalkotó. Minősített esetről pedig eleve akkor beszélünk, ha a jogalkotó az alapesethez képest valamely súlyosabban minősülő körülményt külön értékel azáltal, hogy az adott körülmény kiemelésével szigorúbb büntetést rendel hozzá.⁵³ Abból tehát, hogy a két bekezdés büntetési tétele azonos, szintén arra lehet következtetni, hogy a jogalkotónak nem állt szándékában a (3) bekezdést a (2) bekezdés szerinti alapeset minősített esetévé tenni. Az előbbieken alapján pedig a (4) bekezdés a) pontjának II. fordulata sem lehet a harmadik alapesetre épülő minősített eset, hiszen feltételezi a (3) bekezdés szerinti függőségi viszony vagy többek általi elkövetés megállapítását, ami a fenti érvelésem alapján kizárt.

A (4) bekezdés a) pontjának I. fordulata a (3) bekezdéshez hasonlóan szintén konkrét utalást tartalmaz, miszerint az (1) bekezdés a) pontjában meghatározott szoros értelemben vett szexuális erőszak alapesetét minősíti. Ezzel ellentétben MÁRKI értelmezése alapján az erőszak és a kvalifikált fenyegetés jelenti azt a minősítő körülményt, amit a jogalkotó kiemelt a szexuális erőszak tizenkét éven aluli passzív alannyal szemben elkövethető alapesetéből és magasabb büntetési tételt rendelt hozzá. *Szomora* szerint a (4) bekezdés a) pontjának első fordulata esetén a tizenkét éven aluli passzív alanyi kvalifikáció „az első, kényszerítéssel megvalósuló alapesetet minősíti súlyosabban, és nem az erőszak vagy a kvalifikált fenyegetés minősíti súlyosabban a tizenkét éven alulira vonatkozó, (2) bekezdés szerinti alapesetet.”⁵⁴

A (3) és (4) bekezdés utaló normáinak figyelmen kívül hagyásával elmozdulnánk a normaszöveghez kötött jogalkalmazás talajáról. Ez ahhoz vezetne, hogy a tizenkét éven aluli passzív alany sérelmére, konszenzusos alapon vele függőségi viszonyban álló személy, illetve többek által elkövetett szexuális erőszak az öttől tizenöt évig terjedő, magasabb büntetési tételű (4) bekezdés a) pontja alá lenne szubsumálható, ami felelős-

⁵¹ MÁRKI 2014, 700. p.

⁵² SZOMORA ZSOLT: *A tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszak újabb minősítési kérdése, avagy a bírói gyakorlat menthetetlennek látszó vergődése a kétszeres értékelés és más alapelvek hálójában*, in: Gál Andor – Karsai Krisztina (szerk.): *Ad valorem. Ünnepi tanulmányok Vida Mihály 80. születésnapjára*. Iurisperitus Bt., Szeged, 2016. 351. p.

⁵³ NAGY FERENC: *Anyagi büntetőjog. Általános rész. I.* Iurisperitus Bt., Szeged, 2014. 151. p.

⁵⁴ SZOMORA 2016, 351. p.

séget súlyosító analógiát eredményezne.⁵⁵ Ez pedig a *nulum crimen sine lege stricta* alkotmányos alapelvének sérelmét jelenti. Ezen túlmenően a *ne bis in idem* alapelv figyelmen kívül hagyását is jelentené, ugyanis a passzív alany tizenkét éves aluli életkora kétszeres értékelés alá esne. Legelőször a szexuális erőszak (2) bekezdés szerinti alapesetének megállapításánál, majd a (4) bekezdés a) pontja alá történő szubszumálás esetén másodszor is értékelést nyerne, hiszen a (3) bekezdés szerinti függőségi viszonyt vagy többek általi elkövetést a passzív alany tizenkét éves aluli életkora minősíti fel a (4) bekezdés a) pontjának II. fordulata szerint.

Összegezve tehát elmondható, hogy a szexuális erőszak tizenkét éves aluli sérelmére elkövetett alapesetére nem épülnek minősített esetek, ezért a 197. § (3) és (4) bekezdése kizárólag a szoros értelemben vett szexuális erőszak és a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alany sérelmére elkövetett szexuális erőszak alapesetéhez kapcsolódó minősített esetet jelent. Az előbbtől eltérő minősítés jogállami büntetőjogunk garanciáit jelentő alapelvek sérelmét eredményezné.

3.3. Értékelés nélkül marad-e a függőségi viszony és a többek általi elkövetés?

Annak ellenére, hogy a függőségi viszony és a többek általi elkövetés nem minősített eset formájában kerül értékelésre ez nem jelenti azt, hogy nem fogják az elkövető terhére értékelní ezen körülmények fennállását. A jogalkotó a (2) bekezdéses alapesetnél és a (3) bekezdéses minősített esetben egyaránt öttől tíz évig terjedő szabadságvesztés kiszabását teszi lehetővé. A súlyosabban büntetendő alapesetnek köszönhetően a függőségi viszony illetve a többek általi elkövetés fennállásakor a (2) bekezdés szerinti alapeset büntetési tételkeretén belül, a büntetéskiszabás szintjén rendelkezésre álló eszközökkel közel azonos súlyú büntetés kiszabására van lehetőség, mint az öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés büntetéssel fenyegetett (4) bekezdés a) pontja esetén.

A (2) bekezdés szerinti alapeset többek általi elkövetésének értékelésére a társtetteség keretében van lehetőség. A többek általi elkövetés a szubjektív oldalon tartalmaz többletkövetelményt az alapeseti társtetteséghez képest, hiszen megköveteli legalább két tettes szexuális cselekmény végzésére irányuló szándékát valamint azt, hogy egymás ilyen szándékáról tudomással bírnak.⁵⁶ Amennyiben a szubjektív oldal többletkövetelményei fennállnak, azok értékelése a társtetteség megállapítása keretében történhet akkor, ha valamennyi elkövető az egymással vagylagos viszonyban álló elkövetési magatartások közül ugyanazt valósítják meg. A (2) bekezdés hét év hat hónapos középértékétől a büntetés kiszabása során felfelé lehet elmozdulni a társtetteség súlyosító körülményként történő megállapítása miatt, így a (4) bekezdés szerinti tíz éves középértéket megközelítve közel azonos súlyú büntetés kiszabására nyílik lehetőség.

A függőségi viszony fennállása esetén különbséget kell tenni a hozzátartozó sérelmére történő elkövetés és a többi nevesített függőségi viszony között. Hozzá tartozóknál, ha az elkövető egyenesági rokonával végez vagy végeztet konszenzuális szexuális cselekményt, akkor meg kell állapítani a vérfertőzés egyenesági rokonok közötti büntetési

⁵⁵ SZOMORA 2016, 354. p.

⁵⁶ SZOMORA 2013b, 410. p.

alakzatának [199. § (1) bek.] és a szexuális erőszak (2) bekezdésének halmazatát.⁵⁷ A halmazati szabályokra tekintettel a büntetési tételkeret – a kumuláció tilalmára figyelemmel – öttől tizenkét év és tizenegy hónapig terjedő szabadságvesztés. A kilenc évet el nem érő középérték közel azonos a (4) bekezdés szerinti minősítés tíz éves középértékével. A tizenkét éven aluli testvér sérelmére elkövetett szexuális erőszak és a vérfertőzés testvérek közötti vétségi alakzatának [199. § (2) bek.] halmazatát is meg kell állapítani a testvérek közötti konszenzuális közösülés esetén.⁵⁸ A vétségi alakzat két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, ezért a büntetési alakzathoz képest a halmazati büntetési tételkeretének felső határa alacsonyabb, tizenegy év és tizenegy hónap. Ebből adódóan a büntetéskiszabásakor irányadó középérték sem érheti el a nyolc év hat hónapot.

Amennyiben az egyenesági és testvéri körön kívül eső hozzátartozói viszony áll fenn vagy a testvérek közösülésén kívüli más konszenzuális szexuális cselekményt valósítanak meg, ennek értékelésére súlyosító körülményként kerülhet sor. Álláspontom szerint ebben az esetben nyomatékos súlyosító körülményként kell értékelni, hiszen a társadalmi viszonyok megváltozásával egyre több olyan személy vesz részt a gyermekek életében, akik nem minősülnek egyenesági rokonnak, testvérnek vagy hozzátartozónak sem (mint pl. mostohaanyja, egyenesági rokon élettársa, oktatók, gondozók). Amennyiben a bíróság nyomatékos súlyosító körülményként értékeli, akkor a (2) bekezdés szerinti alapeset hét év hat hónapos középértékétől felfelé mozdulva a (4) bekezdéssel megegyező büntetés kiszabására is lehetőség nyílik.

A függelmi viszonyok tehát értékelést nyernek vagy a jogalkotó révén, aki az új Btk.-ban már a halmazat megállapítását lehetővé tevő tényállásszerkesztést alkalmazott, vagy pedig a jogalkalmazóra hárul a feladat, hogy a büntetéskiszabás során értékelje ezen körülményeket.

Annak ellenére, hogy a függelmi viszonyok értékelés alá esnek, nem maradt aránytalanságoktól mentes a szabályozás. Ehelyütt szeretnék rávilágítani a szexuális erőszak (2) bekezdés alapesete és a vérfertőzés halmazatának egyes esetei között meghúzódó különbségekre,⁵⁹ ugyanis a testvérek közötti vétségi alakzat indokolatlan különbséget eredményez a kiszabható halmazati büntetés tekintetében is. A vétségi alakzat elkövetési magatartása a közösülés, ezzel szemben a büntetési alakzat elkövetési magatartása a szexuális cselekmény, ami a fentebb kifejtettek szerint a közösülésnél tágabb elkövetési magatartásokat is magában foglal. Ebből adódóan, ha az elkövető tizenkét éven aluli testvérével közösülésen kívüli más szexuális cselekményt végez vagy végeztet az alapeset büntetési tételkeretén belül mindössze súlyosító körülmény lehet a testvéri kapcsolat. A vérfertőzés nemi alapú diszkriminációt is közvetít, hiszen a Btk. terminológiája alapján közösülésen a különemű személyek közötti hüvelyi közösülést kell érteni, azaz azonos nemű testvérek közötti (2) bekezdéses szexuális erőszak esetén kizárólag súlyosító körülményként értékelhető a testvéri kapcsolat. Ezzel szemben különemű testvérek közösülése esetén halmazati büntetést kell kiszabni, közel két évvel magasabb büntetési tételkeret mellett. Hasonlóan indokolatlan különbségeket tapasztalhatunk az egye-

⁵⁷ SZOMORA 2016, 351. p.

⁵⁸ SZOMORA 2016, 351. p.

⁵⁹ A vérfertőzéssel kapcsolatos problémák feltárása önálló tudományos munka tárgyát képezhetné, ezért ehelyütt csak a témát érintő halmazati kérdésekre térek ki.

nesági rokonok szexuális cselekményei kapcsán, hiszen hozzájuk képest a közösülő testvérek esetén közel egy évvel alacsonyabb, míg közösülésen kívüli szexuális cselekmény esetén közel három évvel alacsonyabb a büntetési tételkeret felső határa.

A gyermek zavartalan szexuális fejlődése ugyanolyan sérelmet szenved, függetlenül a szexuális cselekmény konkrét megvalósulási formájától és attól, hogy azonos vagy különböző egyenesági rokona vagy testvére az elkövető, hiszen a gyermek kiszolgáltatott helyzete és nem a vérségi kapcsolat alapozza meg a súlyosabb megítélést a szexuális bűncselekmények területén. A halmazati büntetés tételkerete erre nem is lehet figyelemmel, hiszen a magasabb büntetési tételkeretet eredményező vérfertőzés jogi tárgya nem a gyermek zavartalan szexuális fejlődése. A vérfertőzés jogi tárgya olyannyira vitatott a jogirodalomban, hogy Szomora és Hollán a vérfertőzés dekriminalizálására tettek javaslatot.⁶⁰ Álláspontom szerint a jogalkotó az általa választott tényállás szerkesztési koncepcióval „megfertőzte” a szexuális erőszak (2) bekezdéses alapesetét a vérfertőzés tényállásában rejlő ellentmondásokkal. A jelenlegi jogszabályi környezetben viszont a halmazat megállapítása „a szükséges rossz”, hiszen így legalább a számos függőségi viszony közül a hozzátartozói kapcsolatok egy része a törvényszöveg szintjén értékelés alá esik.

Összességében elmondható, hogy a függőségi viszonyoknak és a többek általi elkövetésnek az elkövető terhére történő értékelésére van lehetőség. Ebben a tekintetben a jogalkotó nagy teret enged a bírói mérlegelésnek, hiszen halmazati büntetés vagy súlyosító körülmény megállapítása révén manifesztálódnak ezen tényezők a büntetés mértékében. Azonban felmerül a kérdés, hogy a fentebb vázolt már-már átláthatatlan halmazati és büntetés-kiszabási kérdések mellett kialakulhat-e egyáltalán egységes bírói gyakorlat.

4. A gyermekek sérelmére elkövetett szoros értelemben vett szexuális erőszak és a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alanyok sérelmére megvalósuló szexuális erőszak

A szoros értelemben vett szexuális erőszak esetén az elkövetési mód, vagyis az erőszakkal illetve az élet testi épség elleni közvetlen, úgynevezett kvalifikált fenyegetéssel történő kényszerítés jelenti az alapot a szexuális kényszerítéstől valamint a szexuális erőszak másik két alapesetétől való elhatároláshoz. A második alapesetnél a passzív alany védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen állapotának felhasználása az elhatárolási szempont. Védekezésre képtelen passzív alany esetén a szexuális kényszerítés és szexuális erőszak kényszerítési eleme fogalmilag kizárt, ezzel szemben akaratnyilvánításra képtelen sértettel szemben lehetséges az erőszak vagy a kvalifikált fenyegetés, azonban ekkor a helyes minősítés a szoros értelemben vett szexuális erőszak.⁶¹

⁶⁰ SZOMORA ZSOLT: *Dilemmák a vérfertőzés jogi tárgyai kapcsán*. Állam- és Jogtudomány, 2007/4. 611. p.; SZOMORA 2009a, 241-243. p.; HOLLÁN MIKLÓS: *Újra lépvidéken: az első modern monográfia hazánkban a nemi bűncselekményekről*. Magyar Jog 2011/11. 679. p.

⁶¹ SZOMORA 2013b, 409. p.

4.1. A gyermekekre vonatkozó jogirodalomban kimunkált alapeseti distinkciók

A passzív alanyi életkor az (1) bekezdéses alapesetekre épülő minősített esetekben kerül külön értékelésre, ezért az alapeseti tényállási elemeknek a felnőttekhez hasonló megvalósulását feltételezi. Ez valóban igaz, azonban a jogtudományban és a jogalkalmazásban ennél árnyaltabb képet tapasztalhatunk. A szoros értelemben vett szexuális erőszak elkövetési módjának megvalósulása kapcsán figyelembe kell venni a sértett életkorát és személyi tulajdonságait, mivel kisebb mértékű fizikai kényszer illetve fenyegetés is tényállásszerű lehet.⁶² *Hollán* külön kiemeli, hogy „a fenyegetés közvetlenségét is nyilvánvalóan másképp értékeli egy tizenkét éves aluli személy tudata, mint egy felnőtté.”⁶³ A gyermekekre általában, de különös tekintettel a tizenkét éves aluli korosztályra jellemző, hogy életkori sajátosságaik miatt fizikai és szellemi adottságaik elmaradnak a felnőttektől, ezért a fenyegetettség érzése is hamarabb jelentkezik náluk.

Az akaratnyilvánításra képtelenség megállapítása kapcsán nem találunk a felnőttekhez képest speciális szempontokat, mivel az akaratnyilvánításra képtelen állapotot eredményező okok életkori sajátosságoktól függetlenül bármely embernél jelentkezhetnek. Így pl. egy ájult, alvó vagy altatásban lévő tíz éves gyermek ugyanúgy akaratnyilvánításra képtelen, mint egy azonos állapotban lévő felnőtt.

Nem ugyanez a helyzet a védekezésre képtelenség vizsgálatánál.⁶⁴ A magyar szakirodalomban először az 1978. évi Btk. kapcsán *Hollán* vetette fel a tizenkét éves aluli gyermek tényleges védekezésre képtelenségének vizsgálatát.⁶⁵ *Hollán* a tizenkét éves aluli védekezésre képtelen sértettek körében három esetet különböztet meg: 1. a védekezésre képtelenséget olyan körülmény okozta, ami magasabb életkorú passzív alany esetén is előfordulhat; 2. a sértett életkorából eredő okok miatt valóságos értelemben védekezésre képtelen; 3. büntető törvény által vélelmezett védekezésre képtelenség.⁶⁶ Természetesen a törvényi vélelem megszűnése és a megváltozott jogszabályi környezet révén az utolsó eset már nem releváns, azonban a másik két eset megkülönböztetése továbbra sem vált okafogyottá. Az új büntető kódexhez íródott szakirodalomban egyedül *Szomora* hangsúlyozza *Hollán* distinkciójának aktualitását a minősített esetek tekintetében.⁶⁷ Egyetértek *Szomora* álláspontjával, miszerint továbbra is van relevanciája a tényleges védekezésre képtelenség vizsgálatának, hiszen a tizenkét éves aluli életkori kategóriához tartoznak a néhány hónapos csecsemők is, akik fizikálisan képtelenek védekezni a szexuális cselekménnyel szemben.⁶⁸ Álláspontom szerint a ténylegesen vagy életkorból adódóan védekezésre képtelen tizenkét éves aluli gyermek megítélése nem megfelelő a 197. § minősítési rendszerében. Ennek részletes kifejtésére az (1) bekezdéséhez kapcsolódó minősítési rendszer áttekintésénél térek ki.

⁶² HOLLÁN 1998, 17. p.; MÁRKI 2014, 690. p.

⁶³ HOLLÁN 1998, 17. p.

⁶⁴ A védekezésre képtelen állapot kapcsán fontos leszögezni, hogy a szexuális cselekménnyel szemben védekezésre képtelen a passzív alany és nem az erőszakkal szemben. SZOMORA 2009a, 154. p.

⁶⁵ HOLLÁN 1998.

⁶⁶ HOLLÁN 1998, 18. p.

⁶⁷ SZOMORA 2013b, 411. p.

⁶⁸ SZOMORA 2013b, 411. p.

4.2. Minősített esetek rendszere

A tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszak alapesete kapcsán részletesen kifejtettem, hogy a 197. § (3) és (4) bekezdése az (1) bekezdés szerinti alapesetet minősítik. Az (1) bekezdésben található szoros értelemben vett szexuális erőszak és a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alany sérelmére megvalósuló alapesetekhez rendelt minősített esetek a (3) bekezdésig megegyeznek. A (3) bekezdés utaló normája alapján mindét alapeset vonatkozásában öttől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni, ha a passzív alany tizennyolcadik életévét nem töltötte be, függőségi viszony vagy többek általi elkövetés áll fenn.

A komolyabb minősítési kérdésekkel nem járó (3) bekezdés után a jogalkotó teljesen indokolatlanul, rendkívül bonyolult struktúrájú minősített esetet rögzített a (4) bekezdésben. Nem csak a bekezdés a) és b) pontjait, hanem a (4) bekezdés a) pontjának két fordulatát is egymástól eltérő logika mentén kodifikálta, ami komoly értelmezésbeli ellentmondásokat eredményez. A (4) bekezdés a) pontjában a tizenkét éven aluli passzív alanyi kvalifikációt értékeli a jogalkotó súlyosabban, öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendőnek. A (2) bekezdéssel kapcsolatos, fentebb kifejtett álláspontjából adódóan MÁRKI azt a helytelen nézetet képviseli, miszerint kizárólag a (4) bekezdés b) pontját tekinti az első két alapeset minősített esetének, míg az a) pontot a (2) bekezdéshez kapcsolja.⁶⁹ Balogh és Sinku a (4) bekezdés a) pontjában található minősítő körülmények közötti viszonyt konjunktív kapcsolatként értelmezik, de eltérő módon. Balogh szerint a (4) bekezdés a) pontja kizárólag a szoros értelemben vett szexuális erőszak minősített esete oly módon, hogy a tényállásszerűséghez a passzív alanyi kvalifikáció mellett a függőségi viszonyt vagy a többek általi elkövetést is megköveteli.⁷⁰ Ehhez képest Sinku úgy véli, hogy a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alany állapotának felhasználásával elkövetett alapesetet is minősítik a (4) bekezdés a) pontjában található körülmények az előbbieik szerint.⁷¹ Véleményem szerint a nyelvtani értelmezésnek teljes mértékben megfelelő álláspontot Gál és Szomora képviseli. Értelmezésük szerint a (4) bekezdés a) pont I. fordulata közvetlenül visszautal a szoros értelemben vett szexuális erőszak alapesetére, míg a II. fordulat mindkét alapesetre épül a (3) bekezdés b) vagy c) pontjának közvetítésével.⁷² Ezen túlmenően Szomora azt is külön hangsúlyozza, hogy a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen állapot felhasználásával elkövetett szexuális erőszak csak közvetetten, azaz a (3) bekezdés b) vagy c) pontjának közvetítésével minősülhet a (4) bekezdés a) pontja szerint.⁷³

Álláspontom szerint a (4) bekezdés rendkívül aggályos arányossági kérdéseket vet föl. Szembetűnő, hogy az a) pont I. fordulata szerinti függőségi viszonyban nem álló illetve egyetlen elkövető által megvalósított tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szoros értelemben vett szexuális erőszak ugyanúgy öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett, mintha a szoros értelemben vett szexuális erőszak a II. fordulat szerint, azaz a függőségi viszony illetve többek általi elkövetés alapján minősülne. Első

⁶⁹ MÁRKI 2014, 700. p.

⁷⁰ BALOGH 2014, 162. p.

⁷¹ SINKU 2014, 203. p.

⁷² GÁL 2013, 19. p.; SZOMORA 2013b, 410–411. pp.

⁷³ SZOMORA 2013b, 410–411. pp.

ránézésre úgy tűnhet, hogy az I. fordulathoz képest súlyosabban kellene büntetni a II. fordulatot a többlet tényállási elemek miatt. A (4) bekezdés öttől tizenöt évig terjedő büntetési tételkerete rendkívül magas, megegyezik az alapeseti emberölés tételkeretével. Ennek fényében pontosan az vetne fel arányosságbeli problémákat, ha a függőségi viszony illetve a többek általi elkövetés esetén még ennél is súlyosabb büntetés kiszabására nyílna lehetőség. Véleményem szerint a probléma forrása az, hogy a szoros értelemben vett szexuális erőszakot a passzív alanyi életkor közvetlenül és a (3) bekezdés közvetítésével is minősíti, ugyanis ha a II. fordulat szerint nem minősülhetne és a b) pont létezésétől eltekintünk, akkor a függőségi viszony illetve a többek általi elkövetés súlyosító körülmény lenne és a büntetéskiszabás szintjén lehetne differenciálni.

Az igazán aggályos kérdés a másik alapesetet érinti. Ezen a ponton érkeztünk el a gyermek korábban felvázolt tényleges védekezésre képtelenségének kérdésköréhez. A jogalkotó indokolatlanul követ eltérő szisztémát a (4) bekezdés a) pontján belül az (1) bekezdés eltérő alapesetébe ütköző cselekmények minősítésében, ezáltal hátrányosan megkülönbözteti a ténylegesen védekezésre vagy akaratnyilvánításra képtelen tizenkét éven aluli passzív alanyokat az ilyen állapotban nem lévő tizenkét éven aluli passzív alanyokhoz képest, abban az esetben, ha mindkettőjükkel függőségi viszonyban nem álló elkövető valósított meg szexuális erőszakot. Azáltal, hogy mindkét alapeset azonos büntetési tétellel fenyegetett, és a (3) bekezdés azonos büntetési tétel mellett mindkét alapesetre vonatkozik, azt juttatja kifejezésre a jogalkotó, hogy azonosnak tartja a társadalomra veszélyességüket és azonos védelemben részesíti a passzív alanyokat. Ehhez képest a (4) bekezdés a) pontja szerinti súlyosabban büntetendő minősített eset megállapíthatóságához ésszerűtlenül többlet követelményeket támaszt a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen állapot felhasználásával elkövetett szexuális erőszak kapcsán, holott a társadalomra veszélyessége azonos, mint a szoros értelemben vett szexuális erőszaké és a passzív alanyi kvalifikációi is megegyezik.

Az általam megfogalmazott kritika alátámasztását példákon keresztül szeretném megtenni. Tételezzük fel, hogy egy tizenegy éves védekezésre, akaratnyilvánításra képes gyermeket egy vele függőségi viszonyban nem álló személy erőszakkal szexuális cselekmény végzésére kényszerít. Az előbbi cselekmény a Btk. 197. § (1) bekezdés a) pontjába ütközik és a (4) bekezdés a) pont I. fordulata szerint minősül, ami öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. Hogyan változik a minősítés, ha ugyanezt a cselekményt egy hat hónapos, életkorából kifolyólag védekezésre képtelen gyermek sérelmére, vagy egy ugyancsak tizenegy éves ájult, azaz akaratnyilvánításra képtelen gyermek állapotának felhasználásával valósítja meg a függőségi viszonyban nem álló elkövető? Az utóbbi esetben a cselekmény a Btk. 197. § (1) bekezdés b) pontjába ütköző és a (3) bekezdés a) pontja szerint minősülő, öttől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő szexuális erőszakot valósít meg. Véleményem szerint hátrányos megkülönböztetés éri a tizenkét éven aluli akaratnyilvánításra, védekezésre képtelen passzív alanyokat abban az esetben, ha nem állnak függőségi viszonyban az elkövetővel. Semmilyen tényező nem indokolja a büntetési tételek közötti öt éves, igen nagy különbséget. Mindez csupán annak az elhibázott tényállás-szerkesztésnek a következménye, miszerint az (1) bekezdés b) pontos alapesete csupán a (3) bekezdés szerinti függelmi viszonyok vagy többek általi elkövetés közvetítésével minősülhet a (4) bekezdés a) pontja szerinti súlyosabban büntetendő minősített esetként. Ahogy a (2) bekezdés

alapesetnél tettem, itt is meg kell vizsgálni a büntetéskiszabás korrekciós eszközeit. A fenti esetben a büntetéskiszabáskor figyelembe vehető súlyosító körülmények annak ellenére sem tudják orvosolni a problémát, hogy a passzív alany tizenhét évesnél jelentősen alacsonyabb életkora fokozható tényállási elemként súlyosító körülményként értékelést nyerhet.⁷⁴ Nézetem szerint semmilyen körülmény nem legitimálja a tizenkét éves aluli *ténylegesen* védekezésre vagy akaratnyilvánításra képtelen passzív alanyok ilyesfajta megkülönböztetését.

A (4) bekezdés b) pontja a (3) bekezdés minősített eseteinek kombinálódása esetén állapít meg súlyosabb büntetést, ami ugyancsak aránytalanságot hordoz magában. Ugyanolyan súlyú szabadságvesztés büntetéssel sújtja a jogalkotó a tizenhét éves aluli passzív alany sérelmére, függőségi viszonyban vagy többek által elkövetett szexuális erőszakot, mint az a) pont II. fordulata szerinti tizenkét éves aluli sérelmére való elkövetést. A (4) bekezdés b) pontját és a) pontjának II. fordulatát összevetve meg kell állapítani, hogy a tizenkét és tizenhét éves aluli passzív alanyi kvalifikáció között nem tesz különbséget a jogalkotó, hiszen az életkoron kívül valamennyi tényállási elem és a büntetési tétel is megegyezik. A (4) bekezdés a) pont II. fordulatában lényegében csak látszólag tesz különbséget a jogalkotó a tizenkét és tizenhét éves aluli passzív alanyok között, hiszen az a) pont II. fordulatának hiányában a b) szerint ugyanolyan súlyú tényállás szerint minősülne a cselekmény.

Az (1) bekezdésre épülő minősítési rendszer elemzése alapján egyértelműen kimondható, hogy az túlzottan bonyolult, már-már követhetetlen szisztémát követ, ezért erősen megkérdőjelezhető a normavilágosság követelményének megvalósulása. A (4) bekezdés értelmezése során arra a konklúzióra jutottam, hogy jelen szabályozás feloldhatatlan aránytalanságokat és ellentmondásokat rejt magában, melyeket a büntetéskiszabás eszközeivel sem lehet kiegyenlíteni. Paradox módon a tizenkét éves aluli gyermekek fokozottabb védelmének célkitűzésével kodifikált szexuális erőszak tényállása *éppen a gyermekek között legvédtelenebb, ténylegesen védekezésre képtelen gyermekeket részesíti hátrányos megkülönböztetésben*. Álláspontom szerint egyedül jogszabály-módosítással lehet kiküszöbölni a fenti problémákat.

IV. Bírói gyakorlat

Dolgozatom első fejezeteiben elméleti síkon igyekeztem kiemelni a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszak minősített eseteivel kapcsolatos dilemmákat. Kutatásom során megvizsgáltam a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszakkal kapcsolatos bírói gyakorlatot. Az általam elméleti síkon felvázolt dilemmák többsége leképeződik a bírói gyakorlatban. Vizsgálódásom során azt tapasztaltam, hogy nem csak a szexuális erőszak kaotikus minősítési rendszere okoz problémát a jogalkalmazásban, hanem a szexuális cselekmény új dogmatikai kategóriájának helytelen értelmezése is, amely szintén vitatható döntéseket eredményezett.

⁷⁴ Vö. NAGY 2014, 87. p.

1. A szexuális cselekménnyel kapcsolatos anomáliák

A bírói gyakorlat vizsgálata során azt tapasztaltam, hogy a bírák idegenkednek a szexuális cselekmény fogalmának használatától. Az ítéletekben nem csak jogi, hanem kriminológiai fogalmak is fellelhetők (pl. a szexuális molesztálás, szexuális zaklatás).⁷⁵ Nem tartom célszerűnek kriminológiai fogalmak használatát, hiszen a szexuális cselekmény olyan jogi fogalom, amely objektíve alkalmas az ember szexuális magatartásának normatív leírására. Ennél súlyosabb hibának tartom, hogy a büntető kódex modernizált terminológiájának dacára nem sikerült teljesen kiiktatni a fajtalankodás terminusát a jogalkalmazásból. Több bírósági határozatban is találkoztam a fajtalanság kifejezéssel úgy, hogy az ítéletben hivatkozás történik a szexuális cselekményre is.⁷⁶

Nem csak a fajtalanság, hanem a közösülés meghaladottá vált fogalmi definíciójával is szembesültem. A Fővárosi Törvényszék 8.B.2509/2013/38. számú határozatában⁷⁷ a történeti tényállás szerint az I. rendű vádlott sikertelenül próbálta a sértett péniszét a II. rendű vádlott hüvelyébe helyezni, de a sértett és a II. rendű vádlott nemi szervei érintkeztek. Az indokolás szerint II. rendű vádlott és a sértett között közösülés történt, mivel nemi szerveik érintkezésével büntetőjogi értelemben a közösülés befejezettnek tekinthető. Az indokolás nem helytálló, hiszen az új jogszabályi környezetben nincs szükség a közösülés speciális büntetőjogi jelentésének fenntartására. A II. rendű vádlott és a sértett között szexuális cselekmény valósult meg, de nem közösülés formájában.

A szexuális cselekmény fogalmi ismérveinek fennállását jellemzően a Btk. értelmező rendelkezésének hivatkozásával kellően megindokoltnak tartja a bírói gyakorlat. Több határozatban találkoztam a nemi vágy kielégítésének célzatával, holott a hatályos szabályozás szerint már közömbös az elkövető célja. Ennél aggodalmasabb értelmezésbeli hiányosságokat találtam a súlyosan szeméremsértő jelleg megállapítása esetén. A Székesfehérvári Törvényszék a 6.B.202/2014/13. számú határozatának történeti tényállása szerint a gyengeelméjűség enyhe fokát mutató vádlott egy napon a közösen használt lakásban a felügyeletére bízott, és a lakás egyik szobájában rövidnadrágban alvó hét éves sértett – testvérének a kislánya – mögé feküdt és merev nemi szervét nadrágon keresztül a szintén nadrágot viselő sértett fenekéhez nyomkodta. Amikor a sértett felébredt, a cselekményét abbahagyta. A vádirattal egyezően a bíróság a Btk. 197. § (1) bekezdésének b) pontjába ütköző, és a (3) bekezdés b) pontjára figyelemmel a (4) bekezdés a) pontja szerint minősülő, a felügyelete alatt álló, tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett szexuális erőszak büntetéseben állapította meg a vádlott bűnösségét, ezért az enyhítő szakasz alkalmazásával két év letöltendő szabadságvesztésre és két év közügyektől eltiltásra ítélte. Mindezt úgy tette, hogy a vádlott cselekményének súlyosan szeméremsértő jellegét egyáltalán nem indokolja meg, mindösszesen a szexuális cselekményre történő törvényi hivatkozást tartalmazza az ítélet. Álláspontom szerint a vádlott cselekménye szeméremsértő volt ugyan, de nem súlyosan

⁷⁵ Fővárosi Törvényszék 10.B.244/2014/22. sz., 31.B1712/2010/48. sz.; Budapest Környéki Törvényszék 12.B.62/2014. sz., 12.B.150/2012/20. sz., B.84/2013/64. sz., 10.B.125/2013/3. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁷⁶ Fővárosi Törvényszék 10.B.244/2014/22. sz.; Budapest Környéki Törvényszék 12.B.150/2012/20. sz., 16.B.104/2014. sz., B.84/2013/64. sz.; Székesfehérvári Törvényszék B.264/2013/46. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁷⁷ A II. rendű vádlott cselekményét a hatályos Btk. szerint bírálták el, míg az I. rendű vádlottét az 1978. évi IV. tv. szerint.

szeméremsértő, ezért szexuális cselekménynek nem tekinthető. A vádlott és a sértett is nadrágot viselt, ezért a vádlott nemi szervének a sértett fenekével ruhán keresztül történő érintkezése nem valósít meg közvetlen érintést. Véleményem szerint a vádlott cselekménye a jóval enyhébb megítélésű szeméremsértés (3) bekezdéses alakzatát valósította meg. Ennek ellenére az ítéletet a másodfokú bíróság helybenhagyta. Helyes bírói minősítés mellett nem kellett volna letöltendő szabadságvesztést kiszabni egy büntethető, de gyengeelméjű vádlottra. Ha a bíróság szerint mégis súlyosan szeméremsértő az ilyen cselekmény, akkor annak részletes indokolását kellett volna adnia.

A Tatabányai Törvényszék a 3.B1/2015/16. számú ítéletének tényállása szerint a vádlott a lakóhelyükön bement a tizennyolc éven aluli nevelt lánya, a sértett szobájába, miközben az ágyában aludt. A vádlott a sértett ágyához ment, és – nemi vágyának felkeltése és kielégítése végett – az egyik kezével benyúlt a sértett pizsamája alá, simogatva a sértett melleit, másik kezével elővette a nemi szervét és önkielégítést végzett. A sértett a simogatásra felébredt, az utcáról beszűrődő fényben tisztán látta, hogy a mostohaapja ezúttal nem csupán tapogatja, de közben maszturbál is, erre felszólította, hogy menjen ki a szobájából, ennek a vádlott eleinte nem tett eleget, azonban a sértett többszöri kérését követően abbahagyta tevékenységét és távozott. Az elsőfokú bíróság a vádirattal egyezően a Btk. 197. § (1) bekezdés b) pontjába ütköző és – figyelemmel a (3) bekezdés a) és b) pontjaira – a (4) bekezdés b) pontja szerint minősülő tizenhatalcadik életévét be nem töltött, nevelése alatt álló személy sérelmére, védekezésre képtelen állapotát felhasználva elkövetett szexuális erőszak büntetett állapotát állapította meg. Az ítélet indokolása azonban újfent csak a Btk. értelmező rendelkezésének hivatkozására szorítkozik. A másodfokon eljáró Győri Ítéltábla a Bf.43/2015/11. számú határozatában kifejtette, hogy önmagában a sértett előtti önkielégítés csak szeméremsértőnek minősült volna, de a sértett mellének a nemi vágy felkeltése céljából történő közvetlen fizikai érintésével a cselekmény súlyosan szeméremsértővé vált. Álláspontom szerint nem helytálló az ítéltábla érvelése, hiszen a sértett vagy az elkövető nemi szervével történő közvetlen érintkezés szükséges a súlyosan szeméremsértő jelleg megállapítására. A mell megfogása a korábbi bírói gyakorlat szerint tetteles becsületsértés volt, a vádlott cselekménye *de lege lata* helyesen a szeméremsértés (3) bekezdése szerinti alakzatát valósította meg, ami jelentősen alacsonyabb büntetési tétellel fenyegetett.

2. Tovább élő törvényi vélelem

Nem csak a fajtalanság és a közösülés fogalom párosától, hanem a tizenkét éven aluli gyermekek védekezésre képtelenségének vélelmétől sem tud elszakadni a jogalkalmazás. A hatályos Btk. alapján a tizenkét éven aluli gyermekek védekezésre képtelenségének vélelmére alapozva több elsőfokú határozat is állapított meg büntetőjogi felelősségét.⁷⁸

A Székesfehérvári Törvényszék B.264/2013/46. számú határozatának történeti tényállása szerint a vádlott lányával és annak családjával élt együtt. A vádlott rendszeresen, de havonta legalább egyszer vigyázott a tizenkét éven aluli unokájára, a sértettre. Elha-

⁷⁸ Székesfehérvári Törvényszék B.264/2013/46. sz.; Budapest Környéki Törvényszék 24.B.98/2015/11. sz. (forrás: www.birosag.hu).

tározta, hogy ezen alkalmak során a felügyeletére bízott sértettet, ahogy az ítélet fogalmaz fajtalanság eltűrésére fogja kényszeríteni. Pontosan meg nem határozható alkalommal és időpontban a vádlott a sértettet a szobájába behívta, és ott – az életkoránál fogva védekezésre és akaratnyilvánításra képtelen – sértett ezen állapotát kihasználva belenyúlt az alsóneműjébe, kezét megnyalazva megfogta a sértett nemi szervét, de olyan is előfordult, hogy elővette saját nemi szervét, és a kiskorú sértettet arra kényszerítette, hogy azt megcsókolja, illetve kezével húzogassa, továbbá a kiskorú sértett nemi szervét több alkalommal nyalogatta, illetve nyelvét a kiskorú sértett szájába dugta.

Az elsőfokú bíróság az ügyész végindítványával egyezően a Btk. 197. § (1) bekezdés b) pontja és (3) bekezdés b) pontjára figyelemmel a (4) bekezdés a) pontja szerint minősítette a vádlott cselekményét és az elbíráláskor hatályban lévő Btk. szerint állapította meg a büntetőjogi felelősségét. Ennek tükrében rögtön feltűnik, hogy hogyan kerül az ítélet történeti tényállásában fajtalanság a szexuális cselekmény helyére és milyen alapon tekinti a törvényszék életkoránál fogva védekezésre és akaratnyilvánításra képtelennek a sértettet.

A bíró egy sajátos „hibrid” megoldást alkalmazott. Mint korábban kifejtettem a magyar jogtudományban *Hollán* névéhez köthető az életkorból adódóan védekezésre képtelen tizenkét éven aluli gyermek kategóriájának megteremtése. Annak ellenére, hogy első ránézésre az ítélet *Hollán* szóhasználatát alkalmazza, tartalmilag semmiféle azonosság nem lelhető fel az indokolásban. A bíróság ugyanis mindössze annyival elrendezi a minősítéssel kapcsolatos jogi érvelését, hogy a Btk. 197. §-ának általa relevánsnak vélt pontjait és a hozzá kapcsolódó jogalkotói indokolás egy részét szó szerint bemásolja és konstatálja, hogy a vádlott cselekménye ezekre tekintettel a módosított vád szerint minősül. Mindemellett éppen (2) bekezdés alapesethez fűződő jogalkotói indokolást idézi miszerint a törvény értelmében megszűnik a tizenkettedik életévét be nem töltött személyekre vonatkozó azon vélelem, hogy őket védekezésre képtelennek kell tekinteni, mert a törvény explicit módon utal a sértett életkorára, és úgy kapcsol a bűncselekményhez magasabb büntetési tételt. Paradox módon a hivatkozás éppen a tizenkét éven aluli gyermekek védekezésre képtelensége törvényi vélelmének megszűnését igazolja. Az ítéletben hivatkozott jogalkotói indokolás alapján feltehetően nem törvényi vélelem formájában, hanem a (2) bekezdés által explicit meghatározott tizenkét éven aluli életkorban látja a védekezésre képtelen állapot fennforgását úgy, hogy az (1) bekezdés b) pontjába ütköző cselekményről beszélünk, ami a passzív alanyi életkor és a hozzátartozói viszony alapján minősül a (4) bekezdés a) pontja szerint. A törvényi vélelem megszűnésének többségi álláspontja és MÁRKI akaratnyilvánításra képtelenség vélelmének teóriája (lásd III. fejezet 3.1.) után ez már egy harmadik álláspont. Véleményem szerint az ítélet és a vád minősítése analógiára épül, a normaszöveggel még csak hasonlóságot sem mutató értelmezésről van szó.

A másodfokon eljáró Fővárosi Ítéltábla a 2.Bf.250/2015/24. számú határozatában tovább fokozta az elsőfokú ítélet helytelen minősítését. Az ítéltábla álláspontja az volt, hogy a Btk. szerint helyes minősítés született, azonban az elkövetéskor hatályos törvény kedvezőbb a vádlottra nézve. Ezen indokolásból az következik, hogy az ítéletet megváltoztatta ugyan az ítéltábla, de a vádlott mindössze az időbeli hatályra vonatkozó rendelkezéseknek köszönheti, hogy megmenekült a felelősséget súlyosító analógiától, hiszen a hatályos Btk. szerinti helyes minősítés a 197. § (2) bekezdése szerinti szexuális erőszak és a 199. § (1) bekezdése szerinti vérfertőzés halmazata lett volna alacsonyabb

büntetési tétellel, mint a (4) bekezdés a) pontja. Habár nem született analógiára alapozott jogerős ítélet, de a Fővárosi Ítéltábla osztotta az elsőfokú bíróság értelmezését.

Egy másik ügyben, a Fővárosi Bíróság az 5.Bf.156/2013/9. számú határozatában az 1978. évi Btk. szerint bírálta el az ügyet, de az időbeli hatály kérdésénél kifejtette a Btk. minősítési rendszerével kapcsolatos álláspontját, ahol az analógiára történő konkrét hivatkozással indokolja a tizenkét éven aluli gyermek védekezésre képtelen állapotának vélelmezését, ami elfogadhatatlan.

3. A tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszak alapesete és olykor „vélt minősített esetei” a gyakorlatban

A szexuális erőszak (2) bekezdés alapesete kapcsán nem csak a jogirodalomban, hanem a joggyakorlatban is megtalálhatóak az általam felvázolt problémás kérdések. A bírósági határozatokból egyértelműen kitűnik, hogy az ügyészség bizonytalan a minősítéssel kapcsolatban, jellemzően a sokadik változat szerepel a végindítványban. A cselekmények minősítésével kapcsolatos bizonytalanság azért is problémás, mert az ügyek jelentős részében abban is állást kellett foglalni a bíróságnak, hogy az elbíráláskori vagy az elkövetéskori büntető törvény kedvezőbb a vádlottra nézve. Az általam feldolgozott anonim határozatokból az tükröződik, hogy a (2) bekezdésre épülő minősített esetek kérdésében olyannyira bizonytalan a bírói gyakorlat, hogy az ország egyes bíróságai és olykor ugyanazon bíróság bizonyos ítéletei is egymással ellentétes minősítést alkalmaznak.

3.1. Minősítési variációk a bírói gyakorlatban

Az anonim határozatok vizsgálata alapján három egymástól teljesen eltérő minősítés található meg a bírói gyakorlatban. Egyetlen ítélettel találkoztam, amely a 197. § (1) bekezdésében meghatározott és a (2) bekezdés szerint minősülő szexuális erőszak bűntettében állapított meg bűnösséget.⁷⁹ A másodfokú bíróság határozatában diplomatikusan megállapította, hogy a helyes anyagi jogi megjelölés a Btk. 197. § (2) bekezdése.⁸⁰ Álláspontom szerint az elsőfokú ítéletben nem pusztán az anyagi jogi megjelölés hibájáról volt szó, hanem dogmatikai hiányosságról, hiszen nem csak a rendelkező rész jogszabályi hivatkozása volt pontatlan, hanem az indokolás is konkrétan utal rá, hogy az (1) bekezdés minősített esetének tartja a (2) bekezdést.

A bírói gyakorlatban fellelhető második minősítési variáció a (2) bekezdést önálló alapesetnek tekinti, amely a (3) bekezdésre figyelemmel a (4) bekezdés a) pontja szerint minősülhet. Ez tekinthető a leginkább aggályosnak, hiszen felelősséget súlyosító analógiára épülő, a kétszeres értékelés tilalmát negligáló minősítést alkalmaz, amely jogállami keretek között nem szolgálhatna büntetőjogi felelősség megállapításának alapjául.

⁷⁹ Fővárosi Törvényszék 22.B.1759/2014/94. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁸⁰ Fővárosi Ítéltábla 2.Bf.63/2016/21. sz. (forrás: www.birosag.hu).

Mindennek ellenére a váddal egyezően, ezen elfogadhatatlan minősítés szerint sor került jogerős elítélésre.⁸¹

Az általam feldolgozott anonim határozatok közül a Veszprémi Törvényszék 9.B.611/2015/14. számú határozata számos problémát vet fel, melyek közül a minősítésre mindenképpen szükséges kitérni. Az ítélet indokolása kimondja, hogy a (2) bekezdés a (3) bekezdés b) pontja szerint minősül, mivel az elkövető a nevelése, felügyelete, gondozása alatt álló sértett sérelmére követte el a bűncselekményt, majd a sértetti életkor és a kapcsolati viszony együttes fennállása alapján a (4) bekezdés a) pontjának II. fordulata szerint minősül. A büntetéskiszabás során súlyosító körülményként értékelte a folytatólágosságot, továbbá a bűncselekmény többszörös minősültségét. Ezzel nem hogy kétszer, hanem háromszor értékelte a passzív alany tizenkét éven aluli életkorát a vádlott terhére. A másodfokon eljáró Győri Ítéltábla a Bf.7/2016/4. számú határozatában nem csak, hogy helybenhagyta a Veszprémi Törvényszék jogellenes ítéletét, de további analógiát alkalmazva igyekezett minél jobban alátámasztani a minősítést a védő által indítványozott, és általam is képviselt (2) bekezdés szerinti törvényes minősítéssel szemben. Véleményem szerint a legnagyobb probléma, hogy a jogegységesítésben markáns szerepet játszó Kúria ugyanezt az általam leginkább aggályosnak tartott álláspontot képviseli a Bfv. I. 1537/2014./4. számú felülvizsgálati határozatában.

A bíró gyakorlatban megtalálható harmadik minősítés az általam elfogadott, a (2) bekezdést magasabb büntetési tétellel rendelkező önálló alapesetnek tekinti, amelyhez nem rendel a jogalkotó minősített eseteket, azaz a (4) bekezdés kizárólag az (1) bekezdést minősíti.⁸² Véleményem szerint ez az egyetlen, a nyelvtani értelmezésnek és a büntetőjogi alapelveknek megfelelő álláspont, amely nem eredményez alaptörvényellenes ítélkezési gyakorlatot. Érdekes képet mutat a bírói gyakorlat, hiszen a téves minősítést alkalmazó kúriai döntés előtt és után az általam elfogadott, valamint a Kúria által képviselt álláspont is egyaránt előfordul. Ennek kapcsán szeretném kiemelni a Fővárosi Ítéltábla 13.Bf.177/2016/9. számú határozatát, amely nyíltan, konkrétan nevesítve szembehelyezkedik a Kúria felülvizsgálati határozatával és a kommentárirodalomban fellelhető azon értelmezéssel, amely minősített eseteket kapcsol a (2) bekezdéshez. Helytálló módon megállapítja, hogy ez az értelmezés a Btk.197. §-ának olyan kiterjesztő értelmezése, amely a törvényszöveg nyelvtani és rendszertani értelmezésén túlmutat.

3.2. Analógia, mint a jogegység megteremtésének új eszköze

A megosztott ítélkezési gyakorlatra reagálva a Kúria megalkotta a 2/2016. számú büntető jogegységi határozatot (BJE), amely kimondja, hogy a 197. § (1) bekezdésébe ütközik és a (2) bekezdésre figyelemmel a (4) bekezdés a) pontja szerint minősül a tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett szexuális erőszak bűntette, ha a cselekmény sértettje az elkövető hozzátartozója, vagy nevelése, felügyelete

⁸¹ Veszprémi Törvényszék 9.B.611/2015/14. sz.; Győri Ítéltábla a Bf.7/2016/4. sz.; Győri Ítéltábla Bf.32/2016/6. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁸² Budapest Környéki Törvényszék B.118/2013/26. sz., 16.B.104/2014/24. sz. ; Fővárosi Ítéltábla 2.Bf.417/2014/22. sz., 2.Bf.282/2015/13. sz., 13.Bf.177/2016/9. sz.; Szombathelyi Törvényszék 6.B.2/2015/74. sz.; Győri Ítéltábla Bf.33/2016/7. sz.; Tatabányai Törvényszék 4.B.272/2015/20. sz. (forrás: www.birosag.hu).

te, gondozása, gyógykezelése, illetve egyéb módon a hatalma vagy befolyása alatt áll, függetlenül attól, hogy azt kényszerítéssel valósította-e meg.⁸³

A BJE olyan értelmezési iránymutatást tartalmaz, amellyel – ebben a formában – sem a jogirodalomban, sem pedig az anonim határozatokban nem találkoztam kutatásom során. Álláspontom szerint a BJE rendkívül aggályos minősítést állapít meg, amely újabb problematikus kérdéseket indukál és nem ad törvényes keretek között elfogadható magyarázatot. A minősítés alátámasztásának központi tétele az Alaptörvény azon rendelkezése, amely szerint a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik, valamint a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.⁸⁴ Véleményem szerint a BJE paradox módon sem a jogalkotói indokolást, sem a kétszeres értékelés tilalmát és az Alaptörvénybe foglalt *nullum crimen sine lege* alkotmányos büntetőjogi alapelvet nem tartja tiszteletben, ezáltal olyan törvénysértő gyakorlatra kötelezi az alsóbb szintű bíróságokat, amely az állami büntető hatalommal szemben biztosított legfontosabb alapjogot sérti.

A BJE az (1) bekezdésbe ütközőnek tartja az ilyen cselekményeket, azonban nem differenciál az a) és b) pont között. Nem derül ki, hogy mindkét alapesetet vagy kizárólag a kényszerrel megvalósuló a) pontot érti alatta, hiszen egyáltalán nem tér ki a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alannyal szemben elkövethető b) pontra. Ezen hiányosság ellenére úgy vélem, hogy az (1) bekezdésre történő következetes hivatkozás miatt az a) és b) pont vizsgálata is szükséges.

A Kúria minősítését azzal indokolja, hogy a jogalkotó az (1) bekezdés szerinti szexuális erőszakot kiterjeszti arra az esetre is, amikor a tizenkettedik életévét be nem töltött sértett sérelmére valósul meg a szexuális cselekmény, függetlenül attól, hogy arra az elkövető kényszerítette-e a sértettet, azonban annál súlyosabb büntetési tétellel fenyegetve. Véleményem szerint a BJE dogmatikailag téves megoldást alkalmaz az (1) bekezdés kiterjesztésére épülő koncepcióval, amely rendszeridegen kategóriát teremt. Nem tartja a (2) bekezdést önálló alapesetnek, de egzakt módon azt sem mondja ki, hogy minősített eset lenne. Ennek ellenére a BJE a rendelkező rész jogszabályi hivatkozása szerint az (1) bekezdésre épülő minősített esetnek kezeli a (2) bekezdést, amit a (4) bekezdés a) pontja tovább minősít.

Álláspontom szerint a 197. § nyelvtani értelmezésével és a jogalkotói indokolással sem támasztható alá a fenti minősítés, amely a törvényszöveg nyelvtani értelmezésével szembemelve egyértelműen felelősséget súlyosító analógiára épül és kétszeresen értékeli a passzív alany életkorát az elkövető terhére. A (2) bekezdés az (1) bekezdés két alapesetéhez képest magasabb büntetési tétellel rendelkezik ugyan, de nem tekinthető ezek minősített esetének, hiszen az elkövetési módok és a passzív alany állapota tekintetében éppen az első két alapeset tartalmaz többtelemekeket a (2) bekezdéshez képest, ezáltal utóbbi nem tölthetné be egy minősített eset funkcióját. A (2) bekezdés a passzív alany beleegyezésén alapuló, konszenzuális cselekményeket pönalizál. Nincs olyan tényállási eleme, amelynek hiánya esetén a másik két alapeset alá szubszumálható len-

⁸³ 2/2016. BJE.

⁸⁴ Magyarország Alaptörvénye 28. cikk.

ne, hiszen sem a kényszerítést, sem pedig a passzív alany védekezésre, vagy akaratnyilvánításra képtelen állapotának felhasználását nem tartalmazza tényállási elemként.

A BJE konstatálja, hogy a (3) bekezdés kétségtelenül visszautal az (1) bekezdésre, azonban a (2) bekezdés is azáltal, hogy szexuális erőszaknak minősíti a tizenkötödik életévét be nem töltött személlyel végzett vagy végeztetett szexuális cselekményt, abban a bűncselekmény súlyosabban büntetendő esetének speciális sértetti körét meghatározva. Nem tartom helytállónak ezen érvelést, mivel bevett törvényszöveg-szerkesztési technika a Btk-ban, hogy a jogalkotó egy adott bűncselekmény önálló – azaz különböző – alapeseteit a bűncselekmény – ugyanazon – nevével jelöl. A jogalkotó éppen azt fejezi ki, hogy a (2) bekezdés is önálló alapeset. A jogalkotó a (3) és a (4) bekezdés szerinti minősített esetekben konkrét bekezdéseket megjelölő utaló normákat alkalmaz. Semmi nem támasztja alá, hogy a jogalkotó az előbbi jogtechnikai megoldástól miért tért volna el éppen a (2) bekezdésénél, ha valóban minősített esetnek szánta. Mindemelllett a (2) és a (4) bekezdés keretében is, azaz kétszeres értékelés alá esne a passzív alany tizenkét éven aluli életkora.

A BJE megfogalmazása szerint a kényszerítéstől függetlenül a (2) bekezdés szerint minősül a függőségi viszonyban álló sértettel végzett vagy végeztetett szexuális cselekmény. Ennek alapján, ha az elkövető kényszerítést alkalmaz vagy a sértett védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen állapotát használja föl abban az esetben is az (1) bekezdésbe ütköző és a (2) bekezdésen keresztül a (4) bekezdés a) pontja szerint minősül a cselekmény. Ezen értelmezéssel teljesen indokolatlanul alkalmaz a kétszeres értékelés tilalmába ütköző minősítést, hiszen ugyanezen cselekményeket törvényes minősítéssel eddig is a (4) bekezdés a) pontja szerint minősítette a bírói gyakorlat.

Véleményem szerint a jogegységi határozat a jogalkotó céljával teljesen ellentétes minősítést deklarál. Az (1) bekezdéshez fűzött törvényi indokolásában tételesen felsorolja az ahhoz kapcsolódó minősített eseteket, ha a sértett tizennyolc, illetve tizenkét éven aluli, továbbá ha egyszerre több minősített eset is megvalósul. A (4) bekezdés utaló normái egyértelműen azt fejezik ki, hogy az (1) bekezdést és annak minősített eseteit tovább minősítő körülményeket állapított meg a jogalkotó. A (2) bekezdés szerinti cselekményt az indokolás nem sorolja fel a minősített esetek körében, hanem kifejezetten kimondja a törvényi vélelem megszűnését és azt, hogy a tizenkét éven aluli életkor explicit megjelölésével állapít meg magasabb büntetési tételt. Ebből kétség kívül arra lehet következtetni, hogy a (2) bekezdés szerint minősülnek azok a tizenkét éven aluli passzív alanyokkal végzett vagy végeztetett szexuális cselekmények, amelyek az 1978. évi Btk. hatálya alatt a törvényi vélelmére tekintettel az erőszakos közönség és a szemérem elleni erőszak (1) bekezdésének védekezésre képtelen passzív alany sérelmére elkövetett alapesete szerint minősültek.

A BJE helytelenül hivatkozik az 1978. évi Btk. 197. § (3) bekezdése és a 198. § (3) bekezdése szerinti minősített esetekre. A jogegységi határozat ignorálja az 1978. évi Btk. ezen minősített esetek kapcsán kialakult, a passzív alany tizenkét éven aluli életkorát kétszeresen értékelő bírói gyakorlattal szembeni kritikát,⁸⁵ amelynek hatására 2005-ben törvénymódosításra került sor. A törvénymódosítás értelmében a 197. § és a 198. § (2) bekezdéseinek a) pontja szerinti passzív alanyi kvalifikáció kizárólag az erőszakkal

⁸⁵ HOLLÁN 1998, 19. p.; NAGY-SZOMORA 2004b, 19. p.

vagy kvalifikált fenyegetéssel megvalósított alapesetek minősített esete. Ennek fényében az elkövetővel függőségi viszonyban álló tizenkét éven aluli passzív alannal való kényszermentes közösülés illetve fajtalanság nem minősülhetett az öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett (3) bekezdések szerint, hanem csupán az öttől tíz évig terjedő büntetési tétellel rendelkező (2) bekezdések b) pontja szerint. Ugyan-ezeket a cselekményeket a hatályos Btk. 197. § (2) bekezdése ugyanúgy öttől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni, akár van függőségi viszony akár nincs. Ez a tényező pedig éppen azt támasztja alá, hogy nem állt szándékában a jogalkotónak minősített eseteket rendelni a (2) bekezdéshez.

A jogalkotói indokoláshoz hasonlóan a BJE is figyelemmel van a 2011/93/EU irányelv minimumszabályaira, azonban helytelen következtetéseket von le belőle. Fontos megjegyezni, hogy az irányelv nem határozza meg, hogy jogtechnikailag alapeseti vagy minősített eseti formában kell pónalizálni a tagállamoknak az adott tényállásokat, csupán a büntetési tételek számszerű megállapításának szintjén érzékelteti a beleegyezési korhatár alatti passzív alanyok esetén elvárt súlyosabb büntetést. Az irányelvnek való megfelelés szempontjából tehát közömbös, hogy alapeset vagy minősített eset szintjén tesznek eleget az adott büntetési tételnek. Az irányelv által meghatározott szabadságvesztés felső határát kell előírni legalább az adott bűncselekmény legsúlyosabb formájára. Az irányelv szerint a beleegyezési korhatárt el nem érő gyermekkel a vele függőségi viszonyban álló elkövető által folytatott szexuális tevékenység esetén a szabadságvesztés felső határa legalább nyolc év.⁸⁶ A szexuális erőszak (2) bekezdéses alapesetének büntetési tétele öttől tíz évig terjedő szabadságvesztés, amely teljes egészében megfelel az irányelv által függőségi viszony esetén deklarált büntetésnek, ezért az uniós jogi kötelezettségek teljesítésével sem lehet alátámasztani a jogegységi határozat (4) bekezdéssel kapcsolatos rendelkezéseit.

A BJE abszurd módon a szexuális kényszerítés tizennégy éven aluli passzív alany sérelmére elkövetett minősített esetéből [196. § (3) bek.] von le következtetéseket a szexuális erőszak (2) bekezdésével kapcsolatban. A BJE szerint elegendő lett volna a 196. § (3) bekezdésében kimondani, hogy a tizenkettedik életévét be nem töltött személlyel végzett vagy végeztetett szexuális cselekmény tényleges kényszerítés nélkül is szexuális kényszerítésnek minősül, amennyiben ahhoz nem akart a függőségi viszony esetén a jogalkotó súlyosabb büntetést kilátásba helyezni. Álláspontom szerint mindez csupán spekuláció és megalapozatlan találgatás, ami egy jogilag elfogadhatatlan döntés kényszeres alátámasztásának megnyilvánulása. A jogalkotói indokolás semmilyen formában nem utal hasonló értelmezésre. A törvényi indokolásból kitűnik, hogy a jogalkotó pusztán nem akart változtatni az 1978. évi Btk. erőszakos közösüléshez és szemérem elleni erőszakhoz kapcsolódó törvényi vélelem alapján elbírált cselekmények rendszerbeli helyén, ezért a korábbi két bűncselekmény helyébe lépő szexuális erőszak tényállásában pónalizálja őket, de már más szabályozási technika alkalmazásával.

Nem értek egyet azon megállapítással, miszerint a (4) bekezdés szerinti minősítés mellőzése esetén nem részesülnének magasabb büntetőjogi védelemben a tizenkét éven aluli passzív alanyok, mint a tizenkét és tizennyolc év közöttiek. Álláspontom szerint a (2) bekezdés *kizárólag védekezésre, akaratnyilvánításra képes állapotban lévő tizenkét*

⁸⁶ 2011/93/EU irányelv 3. cikk (5) i.

éven aluliakkal szembeni kényszermentes, konszenzuális cselekményeket foglal magában, ezért a magasabb büntetőjogi védelmet éppen az testesíti meg, hogy ugyanolyan büntetési tétel mellett nem tényállási elem az erőszak, kvalifikált fenyegetés vagy a passzív alany védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen állapota szemben a tizenkét és tizenhét év közötti passzív alanyok esetével.

A 2/2016. BJE minősítése törvényi alap nélkül állapít meg a bíróságok számára kötelező erejű iránymutatást. Rendkívül aggályosnak tartom, hogy a jogegység megteremtésén dolgozó legfelsőbb bírói fórum a *nullum crimen sine lege stricta* és a *ne bis in idem* alapelveit sértő, alaptörvény-ellenes bírói gyakorlatra kényszeríti a bíróságokat. Álláspontom szerint a BJE arról tanúskodik, hogy a Kúria nem volt hajlandó revideálni a korábbi felülvizsgálati határozatban kialakított álláspontját a (4) bekezdéssel kapcsolatban, ezért inkább kényszeresen próbálja alátámasztani a cselekmény (1) bekezdésbe ütközését, annak érdekében, hogy valamilyen módon „felülírhasa” a Btk. utaló normáit. A Kúria célja az ilyen cselekmények öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetése, amely változatlan törvénytörvény mellett nem valósítható meg törvényes keretek között, ezért ennek megvalósítása kizárólag jogalkotói hatáskörbe tartozik.

3.3 A 2/2016. számú büntető jogegységi határozat jövője

A 2/2016. BJE-t 2016. október 18. napján, azaz OTDK dolgozatom december 6. napján történt lezárása előtt nem sokkal fogadták el. A dolgozatomban kifejtett kritikai hangvételű álláspontom igen hamar beigazolódni látszott az Alkotmánybíróság honlapján közzétett információk alapján. A Fővárosi Törvényszék a 2017. január 6-án kelt 6.B.1226/2016/9. számú végzésében felfüggesztett egy büntetőeljárást és egyedi normakontrollt kezdeményezett a jogegységi határozat alaptörvény-ellenességének megállapítása és a közzététel napjára visszamenőlegesen történő megsemmisítése érdekében. Hat nappal később pedig egy másik ügyben ugyanígy tett a Szolnoki Törvényszék is a 6.B.1226/2016/9. számú végzésével. Az Alkotmánybíróságon a két ügyet egyesítve III/00232/2017. szám alatt indult egyedi normakontroll eljárás 2017. január 24-én.⁸⁷

A BJE alkalmazásának jövője igen korán bizonytalanná vált, hiszen három hónapos alkalmazás elegendő volt arra, hogy a jogalkalmazás oldalán két bíró is az Alkotmánybírósághoz forduljon és hangot adjon alaptörvény-ellenességet valló álláspontjának. Az indítványozók az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdése szerinti hatalommegosztás elvének, a XXVIII. cikk (4) bekezdésébe foglalt *nullum crimen sine lege* alapelvnek valamint a Kúria jogegységesítő tevékenységét biztosító 25. cikk (3) bekezdésének sérelmére hivatkozva kezdeményezték egyedi normakontroll eljárást.

OTDK dolgozatom védésekor az Alkotmánybíróság még nem hozott döntést az ügyben, azonban ez mindenképpen megerősített abban, hogy aggályaimmal nem vagyok egyedül és az általam kutatott témában újabb fejlemények várhatóak. Erre nem kellett sokat várni, hiszen Székely Ákos a Kúria Büntető Kollégiumának vezetője *amicus curiae* szerepben reagált a bírói kezdeményezésekben foglaltakra 2017 áprilisában. Ezt követően az *amicus curiae* levélre reagálva Szomora Zsolt habilitált egyetemi docens

⁸⁷ <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/1286D840B3796F1FC12580C0005E89EC?OpenDocument>.
Megtekintés dátuma: 2017. augusztus 28.

fejtette ki véleményét a vitatott jogegységi határozattal kapcsolatban. Álláspontom szerint az ügy momentumainak feltárása a jogirodalomban és a joggyakorlatban korábban felvázolt megosztottságot tükrözi. *Székely Ákos* megvédve kollégiumának jogi megoldását a jogegységi határozat helytállósága mellett érvelt, míg ellenvéleményében *Szomora Zsolt* a bírói kezdeményezésekhez csatlakozott és azokat elméleti szempontból, szakirodalmi megalapozottsággal támasztotta alá.

A fentiekben kifejtett előzmények után az Alkotmánybíróság 2017. július 11-én meghozta a 19/2017. (VII. 18.) AB határozatot, amelyben kimondta, hogy a tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett szexuális erőszak értelmezéséről szóló 2/2016. Büntető jogegységi határozat alaptörvény-ellenes, ezért a jogegységi határozatot 2017. október hó 31. napjával megsemmisíti. Az Alkotmánybíróság alaposnak találta a bírói indítványokat és megállapította, hogy a Kúria túllépte a jogegység biztosítására vonatkozó alaptörvényi felhatalmazás kereteit, ami az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdésének sérelmét eredményezte. Mivel az Alkotmánybíróság a BJE alaptörvény-ellenességét az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdése alapján megállapította, az indítványok által állított, az Alaptörvény XXVIII. cikk (4) bekezdésével és a 25. cikkének (3) bekezdésével összefüggő vizsgálatot mellőzte.⁸⁸

Az Alkotmánybíróság az alaptörvény-ellenesség megítélésében viszonylag egységes volt, az alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében azonban már messze nem. A határozathoz egyetlen párhuzamos indokolást és hat különvéleményt fűztek, amelyek az eltérő vélemények széles skáláját mutatják be. *Pokol Béla* párhuzamos indokolásában tévesnek tartja a többségi indokolásnak a hatalommegosztás sérelmére alapozását és a *nullum crimen sine lege* elv alapján látja megindokolhatónak a BJE megsemmisítését.⁸⁹ A különvélemények által képviselt álláspontokat három eltérő csoportba lehet sorolni. Az első csoportba tartozó *Hörchneré Marosi Ildikó és Szabó Marcell* nem ért egyet a többségi határozat rendelkező részével és indokolásával sem arra hivatkozással, hogy a BJE rendelkezése illeszkedik a közjót szolgáló jogrend egészébe és érvényre juttatja az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdése szerinti gyermekjogokat.⁹⁰ *Czine Ágnes és Szalay Péter* jogalkotói mulasztással megvalósított alaptörvény-ellenesség megállapítását tartják szükségesnek azzal, hogy jogkövetkezményként az Alkotmánybíróságnak fel kellett volna hívni az Országgyűlést jogalkotói feladatának teljesítésére.⁹¹ A harmadik csoportot *Stumpf István és Salamaon László* különvéleménye alkotja, akik a BJE *pro futuro* megsemmisítésével a jogbiztonság követelménye miatt nem értenek egyet, ezért álláspontjuk szerint a BJE *ex nunc* vagy *ex tunc* hatállyal történő megsemmisítése lett volna szükséges.⁹²

A különvéleményekhez hasonlóan magam sem tartom megnyugtató megoldásnak az Alkotmánybíróság döntését. Helytállónak tartom a határozatot abban, hogy alaptörvény-ellenesnek deklarálta a BJE-t, viszont az indokolás egyes pontjaival és az alkalmazott jogkövetkezménnyel nem értek egyet. Az Alkotmánybíróság alapvetően az indítványo-

⁸⁸ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [33].

⁸⁹ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [36].

⁹⁰ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [52]; Az Alaptörvény XVI. cikke deklarálja, hogy minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz.

⁹¹ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [43], [60].

⁹² 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [54], [59].

zók valamint a hozzájuk csatlakozó *amicus curiae* levelében kifejtett érvelésre alapította indokolását a hatalommegosztás elvének sérelme kapcsán. Az Alkotmánybíróság megvizsgálta a BJE indokolásának a történeti, rendszertani, szerkezeti, kontextuális és teleologikus értelmezését is. Álláspontom szerint szükséges lett volna az uniókonform értelmezés oldaláról is megvizsgálni a kérdéskört, amelyre az indítványozók is kitértek. Csatlakozom *Szomora Zsolt*nak az *amicus curiae* levelében kifejtett álláspontjához, amelyben elvi jelentőséget tulajdonít az uniókonform értelmezés kereteinek az Alkotmánybíróság által történő kijelölésének. Ennek fényében nem értek egyet azzal, hogy az Alkotmánybíróság azért mellőzte a fenti kérdéskört, mert a BJE nem von le következtetést a 2011/93/EU és a Lanzarote Egyezménynek való megfelelés tekintetében.⁹³ Valóban nem mondja ki *expressis verbis* a BJE, hogy az általa nyújtott értelmezéssel kívánja biztosítani az irányelvnek való megfelelést. Azt viszont kimondja, hogy a jogalkotó célja az irányelv által deklarált függőségi viszony minősítő körülményként szabályozása és a büntetési tételeknek való megfelelés. Ebből szükségképpen az következik, hogy azért kívánja a (4) bekezdés a) pontja szerint minősíteni a kérdéses cselekményeket, mert az Irányelv is ezt követeli meg és a jogalkotó ennek eleget kíván tenni. Mindezekon túl nyilvánvaló, hogy egy jogegységi határozat indokolásában hosszan idézett uniós instrumentum nem ok nélkül szerepel indokolás címszó alatt.

A történeti értelmezéssel kapcsolatban az Alkotmánybíróság kimondta, hogy a büntetési tételek tekintetében a Btk. összességében szigorúbb a régi szabályozásnál, hiszen megszűnt a kettőtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett alapeset és egységesen öttől tíz évig terjedő büntetési tételt állapított meg a jogalkotó. Ezen érvelés és a BJE egész indokolása hiányosságának tartom, hogy egyáltalán nem említi meg, hogy a függőségi viszony értékelésére a vérfertőzés halmazatban történő megállapításával vagy a büntetéskiszabás során súlyosító körülményként van lehetőség. Az Alkotmánybíróság osztja a Fővárosi Törvényszék indítványát a régi Btk. 197. § (3) bekezdésére történő hivatkozás tekintetében és kimondja, hogy a törvénymódosításra tekintet nélkül is alkalmatlan a BJE alátámasztására.⁹⁴

Az AB határozat a rendszertani értelmezést illetően rámutat arra, hogy a jogalkotó a tizenkettedik életévüket be nem töltött személyek sérelmére elkövetett szexuális cselekményeket a Btk. 197. §-a szerinti szexuális erőszak törvényi tényállásának keretei között szabályozza. Amennyiben az elkövető erőszakot, vagy kvalifikált fenyegetést alkalmaz, úgy – ha a sértett a tizenkettedik életévét nem töltötte be – a bűncselekménynek a 197. § (4) bekezdés a) pontja szerinti minősített esete valósul meg. Helytállóan megállapítja, hogy „*ez a jogalkotói döntés egyben azt is jelenti, hogy a tizenkettedik életévüket be nem töltött passzív alanyok sérelmére elkövetett cselekmény esetén a Btk. kizárja mind a 196. § szerinti szexuális kényszerítés, mind a 198. §-ban szabályozott szexuális visszaélés bűncselekményének megállapíthatóságát, így a BJE által e tekintetben végzett összevetésből a 197. § szerinti normatartalomra – annak belső szerkezetére – vonatkozó következtetés nem vonható le.*”⁹⁵

⁹³ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [18].

⁹⁴ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [20].

⁹⁵ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [22].

A kontextuális értelmezés vizsgálata során az AB határozat kimondja, hogy a szexuális erőszak minősített eseteit megállapító (3) és (4) bekezdés – részben közvetlen hivatkozással, részben utaló szabállyal – csak az (1) bekezdésben meghatározott fordulatokra hivatkozik, így a (2) bekezdés szerinti tettesi alapcselekménynek a törvény szövegéből következően nincs minősített esete.⁹⁶

A fentiekben részletezett értelmezési módokkal kapcsolatos érvelés alapján az Alkotmánybíróság konstataulta, hogy a jogalkotói célt egyik értelmezési mód sem támasztja alá. Elvi jelentőséggel megállapítja, hogy „*ha a teleologikus értelmezést az adott jogág normáinak értelmezése során elfogadott egyetlen más interpretációs módszerrel sem lehet igazolni, úgy a jogegység biztosítására irányuló jogalkalmazói döntés szinte szükségképpen átveszi a jogalkotó jogkörét.*”⁹⁷ Érvelését a Fővárosi Törvényszék által hivatkozott 2/2016. (II.8.) AB határozatban lefektetett tételekkel alapozza meg, ahol a Kúria 3/2013. közigazgatási-munkaügyi jogegységi határozatát semmisítette meg a hatalommegosztás és jogbiztonság elvének sérelme miatt.

Messzemenőig egyetértek az indoklás azon pontjával, hogy az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdésének sérelmét megvalósította a Kúria a törvényszöveggel ellentétes kiterjesztő értelmezésével. Mindennek ellenére nem tartom helyesnek, hogy az Alaptörvény XXVIII. cikk (4) bekezdés vizsgálatától eltekintett az Alkotmánybíróság, hiszen a BJE felelősséget súlyosító analógiára épülő értelmezése a terhelti jogok súlyos sérelmét jelenti. Számomra meglepő, hogy a különvélemények közül mindössze *Stumpf István* tért ki rá, hogy öt évvel magasabb büntetési tételkeretet eredményez a BJE értelmezése.⁹⁸ *Pokol Béla* párhuzamos indoklásában pedig kifejezetten a *nullum crimen sine lege* sérelmét látja megállapíthatónak kizárólag.

Hörcherné Marosi Ildikó különvéleményét tartom a legszélsőségesebb álláspontnak. Véleményem szerint jogállami keretek között nem honosodhat meg egy ilyen logikára épülő értelmezés. A különvélemény kifejti, hogy „*a jogegységi határozat megsemmisítésének csak az lehet az alapja, ha az abban foglalt értelmezéshez („bíró alkotta joghoz”) az Alaptörvény alapján és az adott jogág normáinak értelmezése során elfogadott interpretációs módszer egyike útján sem lehet eljutni. Ehhez pedig nem elegendő egy konkuráló – az Alkotmánybíróság által meggyőzőbbnek ítélt nyelvtani – értelmezést adni, hanem szükséges azt tartalmi indokokkal is alátámasztani. Mindenekelőtt akkor meggyőző a bírói értelmezés, különösen a Kúria által alkotott jogegységesítő eszköz alaptörvény-ellenessége, ha adott esetben alapjogot biztosító rendelkezés sérelme is kimutatható.*”⁹⁹ A fentiekben kifejtettek alapján a BJE jogi megoldását egyik értelmezési módszer sem támasztja alá. A nyelvtani értelmezés önmagában világos utaló normáit nem lehet önkényesen átírni a gyermekek fokozott védelmének érdekében sem. A különvélemény a közjót szolgáló jogrendbe illeszkedőnek tartja a BJE-t, amely maradéktalanul érvényre juttatja az Alaptörvény által biztosított gyermekjogokat.¹⁰⁰ Szükségesnek tartom feltenni a kérdést, hogy milyen közjó az, ahol a terhelték számára nem biztosított

⁹⁶ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [24].

⁹⁷ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [25].

⁹⁸ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [57].

⁹⁹ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [51].

¹⁰⁰ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [52].

a *nullum crimen sine lege* alkotmányos elv érvényesülése? Álláspontom szerint igenis kimutatható alapjogot biztosító jog sérelme a terhelt oldalán, akiről a különvélemény mintha tudomást sem venne. Jogállami keretek között nem kerülhet sor felelősséget súlyosító analógiára épülő ítélkezésre még a gyermekjogok érdekében sem.

Czine Ágnes különvéleményében vitatja az indokolást. Álláspontja szerint a Kúria a BJE-ben a jogértelmezés kereteit túllépve olyan iránymutatást adott a bíróságok számára, amelynek jogszabályi alapja a Btk. 197. §-ából hiányzik.¹⁰¹ A többségi indokolás azon tételét vitatja, hogy a Btk. 197. § szövegezése megfelel a normavilágosság követelményének.¹⁰² Ellenvéleményének központi gondolata, hogy a Btk. 197. § „nem tesz eleget az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdéséből levezethető, a szankciót kiszabó norma határozottságára, körülhatároltságára vonatkozó követelménynek. Nem szabályozza ugyanis kifejezetten a tényállás elkövetésének azt az esetét, amelyben a passzív alanyok tizenkettedik életévüket be nem töltött személyek, az elkövetők pedig olyan nagykorúak, akik nevelik, felügyelik, gondozzák ezeket a kiskorúakat, vagy hozzátartozóik, esetleg velük más hatalmi vagy befolyási viszonyban állnak. Ilyen módon pedig a szabályozás teret enged a szubjektív jogalkalmazói értelmezésnek.”¹⁰³ Kétségtelen, hogy a többségi indokolás felhívja a jogalkotó figyelmét, hogy fontolja meg a függőségi viszony minősített esetként történő kiemelését és a jelenleginél arányosabb törvényt alkosson.¹⁰⁴ A jogalkotó öttől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni a tizenkét éven alulival végzett vagy végeztetett konszenzuális szexuális cselekményeket a sértett és az elkövető viszonyától függetlenül. Ezzel biztosítja a gyermek zavartalan szexuális fejlődésének védelmét a felnőttek behatásától és a büntetési tétel is megfelel a cselekmény társadalomra veszélyességének. Véleményem szerint a jogalkotói hatáskör annak megítélése, hogy a függőségi viszonyt minősített eseti szinten kiemeli-e az alaptényállás köréből. Paradox módon a különvélemény és a többségi indokolás is utal rá, hogy az Alkotmánybíróság nem dönthet a büntetőpolitika tartalmáról csak alkotmányos korlátairól.¹⁰⁵ Ahogy korábban kifejtettem a BJE előtti szabályozás mellett is lehetőség volt a vérfertőzéssel való halmazat keretében vagy a büntetéskiszabás síkján értékelni a függőségi viszonyt. Álláspontom szerint nem beszélhetünk jogalkotói mulasztással megvalósított alaptörvény-ellenességről pusztán azért, mert egy magasabb büntetési tételű alapeset keretében és nem minősített eseti szinten pönalizál a jogalkotó egy cselekményt, hiszen nincs olyan rendelkezése az Alaptörvénynek, amely ilyen előírást tartalmazna. A többségi indokolásnak a büntetőpolitika alakításával kapcsolatos konkrét figyelmeztetését pedig nem tartom az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozónak. Egyetértek Stumpf Istvánnal, aki különvéleményében tisztán büntetőpolitikai jellegű felvetésnek nevezte és kifejtette, hogy „egy adott bűncselekményre nézve konkrétan meghatározott büntetési tétel előírásának, illetve a büntetési tétel szigorításának követelménye aligha vezethető le az Alaptörvényből.”¹⁰⁶ Véleményem szerint ezzel a megnyilvánulással az Alkot-

¹⁰¹ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [38].

¹⁰² 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [31].

¹⁰³ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [38].

¹⁰⁴ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [32].

¹⁰⁵ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [40].

¹⁰⁶ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [58].

mánybíróság azt a látszatot kelti, mintha szakjogilag helyeselné a BJE minősítését, de alkotmányos kereteket nélkülözve ezt nem teheti meg.

Az AB határozatban alkalmazott jogkövetkezményt szintén aggályosnak tartom. Czine Ágnes, Stumpf István és Salamon László egyaránt aggályosnak tartotta a BJE *pro futuro* megsemmisítését. Stumpf István szerint jogbizonytalanságot hordoz magában, hiszen kérdéses, hogy alkalmazható-e az indítványozók előtt folyamatban lévő egyedi ügyekben.¹⁰⁷ Egyetértek Salamon László azon véleményével, hogy „a jogegységi határozat esetében azon jogbiztonsági megfontolás, miszerint az *ex nunc* vagy *ex tunc* megsemmisítés esetén az adott életviszony szabályozatlan maradna, vagy a megmaradó szabályozás a megsemmisített rendelkezés(ek) hiányában alkalmazhatatlanná válna, nem játszhat szerepet, mivel a jogegységi határozat megsemmisítése az általa értelmezett jogszabályt nem érinti.”¹⁰⁸

Álláspontom szerint az egyedüli megnyugtató megoldás az *ex tunc* megsemmisítés lett volna a BJE alapján meghozott jogerős ítéletek felülvizsgálatával együtt. A *pro futuro* megsemmisítéssel lényegében azon múlik, hogy a terhelt büntetőjogi felelőssége alaptörvény-ellenesen lesz megállapítva vagy sem, hogy 2017. október 31. napja előtt vagy után döntenek jogerősen az ügyben. Az elsőfokú eljárásoknál nehezen képzelhető el, hogy a jogi helyzet ismeretében ne nyújtsanak be fellebbezést legalább a védők. A BJE nélküli minősítés a kiszabható büntetési tételkeret csökkenését vonja maga után, ami alapján lehetőség nyílik az Abtv. 45. § (6) bekezdésének alkalmazására. Véleményem szerint mindenképpen szükséges lett volna a jogerősen elbírált ügyek felülvizsgálata annak érdekében, hogy egyetlen terhelt Alaptörvényben biztosított joga se szenvedjen csorbát.

A 2/2016. BJE körüli viták az Alkotmánybíróság döntésével sem zárultak le. Álláspontom szerint a BJE megsemmisítésére szükség volt, de azt – részben – eltérő indoklással és *ex tunc* hatállyal kellett volna kimondani. Az Alkotmánybíróság feladat- és hatáskörét túllépve hívta fel a jogalkotót a büntetőpolitikájának ártértékelésére, amelynek visszhangja a közeljövőben várható.

V. Összegzés és de lege ferenda javaslatok

Dolgozatomban igyekeztem rávilágítani gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszak minősítési rendszerével kapcsolatos dilemmákra. A jogalkalmazás a szexuális cselekmény dogmatikai kategóriáját következtetlően használja és sok esetben indokolás nélkül, pusztán a legáldefinícióra történő hivatkozással állapítja meg. Álláspontom szerint a *nullum crimen sine lege stricta* elvének sérelme a legkardinálisabb probléma, hiszen jogállami keretek között elfogadhatatlan ezen alkotmányos rangú alapelv sérelme. A jogirodalomban és a gyakorlatban jogszabályi alap hiánya ellenére továbbra is jelen van a tizenkét éven aluli életkorral kapcsolatos törvényi vélelem. A tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszak alapesete kapcsán a kétszeres értékelés tilalmát negligáló és analógiára épülő jogirodalmi állásponttal és jogerős bírósági ítélet-

¹⁰⁷ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [55].

¹⁰⁸ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [59].

tel is találkoztam. A legsarkalatosabb probléma, hogy a 2/2016. BJE analógiára épülő, a kétszeres értékelés tilalmába ütköző minősítésre kényszeríti a bíróságokat, ami a bírói önkény sajnálatos megnyilvánulása a magyar joggyakorlatban. A 19/2017. (VII. 18.) AB határozat megsemmisítette ugyan a jogegységi határozatot, de ennek ellenére nem nevezhető megnyugtató megoldásnak. A szexuális erőszak minősítési rendszerének bonyolultsága komoly kihívások elé állítja a jogtudományt és a jogalkalmazást egyaránt, amit ilyen nagy tárgyi súlyú bűncselekmény esetén mindenképpen szükséges törvényes keretek között orvosolni, akárcsak a szabályozásban rejlő hátrányos megkülönböztetést és aránytalanságokat.

Álláspontom szerint a fenti dilemmák feloldásának érdekében mindenképpen jogszabály-módosításra van szükség. A tizenkét éven aluli passzív alanyokkal megvalósított konszenzuális szexuális cselekmény önálló tényállásban történő büntetendőségét szükségesnek tartom, de nem a jelenlegi formájában. Olyan tényállásszerkesztés szükséges, ami a fentebb felvázolt anonim határozatokban feltárt és az elhibázott döntést tartalmazó BJE szerinti analógiára épülő jogalkalmazásra még csak lehetőséget sem ad. Véleményem szerint a kodifikáció során is felmerült azon javaslat lenne célravezető, hogy a szexuális visszaélés tényállásán belül kellene külön értékelni a tizenkét éven aluli életkort.¹⁰⁹ Mivel a szexuális visszaélésnek és a szexuális erőszak (2) bekezdéses alapesetének védett jogi tárgya egyaránt a gyermekek zavartalan szexuális fejlődése, ezért rendszertani szempontoknak is megfelelne a módosítás. A szexuális visszaéléshez képest viszont mellőzném a tettességhez szükséges ismérvek közül a tizennyolcadik életév betöltését, mivel a családi kapcsolatok átalakulásával egyre több olyan gyermek él egy háztartásban, akik ténylegesen nem testvérként tekintenek egymásra. Egy tizenkét éven aluli gyermek befolyása alá kerülhet egy fiatalkorú személynek. A joggyakorlatban is találkozom olyan esettel, ahol a fiatalkorú elkövető mostohatestvérével végzett szexuális cselekményeket.

A 197. § (2) bekezdéses alapesetét a jelenlegi szövegezéssel a szexuális visszaélés külön bekezdésében szabályoznám. Ezzel a megoldással kizárható a BJE törvényellenes minősítési rendszere. A vérfertőzés halmazatának megállapítása a dolgozatomban kifejtettek fényében bonyolult minősítési rendszert eredményez, ezért ennek kiküszöbölése érdekében csatlakoznom kell *Szomora* és *Hollán* álláspontjához a vérfertőzés dekriminalizációja tekintetében. Sem a függőségi viszonyt, sem pedig a többek általi elkövetés értékelését nem látom szükségesnek minősített eseti szinten, mivel a súlyosító körülményként történő értékeléssel megfelelő értékelés alá eshetnek az öttől tíz évig terjedő büntetési tételkereten belül. Kíváncsian várom, hogy az AB határozat fényében a jogalkotó esetleg elgondolkozik-e egy hasonló megoldáson.

A másik két alapeset vonatkozásában szükségesnek tartom a (4) bekezdés a) pontjának átalakítását. Az a) pont jelenlegi két fordulatát megszüntetném és utaló normával közvetlenül az (1) bekezdés minősített esetévé tenném a tizenkét éven aluli passzív alanyi kvalifikációt, ezáltal a tényleges védekezésre képtelen tizenkét éven aluli gyermekek hátrányos megkülönböztetésére elméleti szinten sem kerülhet sor. Mindemellett a (4) bekezdés a) és b) pontját összevetve jobban kifejezi a tizenkét éven aluli gyermekek fokozott védelmét, hiszen a b) pont ugyanolyan büntetési tétel mellett több minősítő

¹⁰⁹ NAGY-SZOMORA 2004b, 24. p.

körülmény kombinációja esetén állapítható meg. Azonban a hozzátartozói viszonynak az a) pontból történő mellőzésével itt is felmerülhetett volna a vérfertőzés halmazatának megállapítása, ezért ebből a szempontból is szükséges a vérfertőzés dekriminalizációja. Az a) pont esetén a függőségi viszony a súlyosító körülmények között lenne értékelhető, ami az öttől tizenöt évig terjedő büntetési tételkereten belül arányos büntetés kiszabását teszi lehetővé. Véleményem szerint az előbbi szabályozással lehetne megteremteni a (4) bekezdésen belüli arányosságot úgy, hogy a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen gyermekeket se érje hátrányos megkülönböztetés.

VI. Záró gondolat

A gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszak minősítési rendszerével kapcsolatban számos dilemma hatja át a jogtudományt és a jogalkalmazást. A helytelen értelmezési eredmények egyrészt a jogalkotó által választott tényállásszerkesztésnek, másrészt pedig az új jogszabályi környezettel nehezen azonosuló jogalkalmazásnak tudhatóak be. A nyíltan analógiára alapozott jogalkalmazás semmilyen büntetőjogi felelősség megállapításának nem lehet az alapja. A bonyolult minősítési rendszer átalakítása mindenképpen szükséges, amit a joggyakorlat és a jogtudomány álláspontjával kapcsolatban általam kiemelt dilemmák támasztanak alá.

BETTINA PATAKI

SUBSTANTIVE CRIMINAL DILEMMAS REGARDING SEXUAL VIOLENCE AGAINST A CHILD

(Summary)

The several amendments to Act IV of 1978 disintegrated the structure of the Criminal Code and so the legislature has enacted the Act C of 2012 on the Criminal Code to restore proper structure. The most comprehensive reforms have affected Chapter XIX of the Criminal Code called „Offences against sexual freedom and sexual morality”. These changes are significant in both formal and substantial aspects.

The offences against sexual freedom and sexual morality are amongst the socially most disapproved crimes. It especially applies to sexual offences against children.

In my paper, I deal with problems of subsumption of sexual violence against children. My main purpose is to reveal problematic issues by the method of making comparison between the application of law and the opposite views expressed in legal literature. I pay special attention to the consensual form of sexual violence against children under twelve because its regulation technique in the Criminal Code has undergone significant changes. This is causing a serious challenge to legal literature and law application as well. The

dilemmas revealed in legal literature are appearing in law application. In my paper, I analyse some problematic anonym decisions, which reflect the wrong methods of interpretation. I draw the conclusion that the relevant Curia Decision 2/2016 for the Unified Interpretation of Criminal Law does not conform to the constitutional requirements on criminal law. As the conclusions of my research, I give *de lege ferenda* recommendations to resolve the interpretative anomalies of court practices.